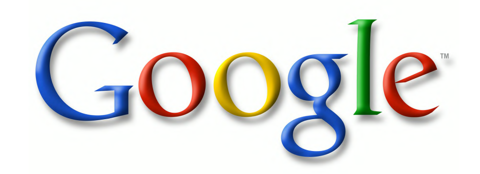
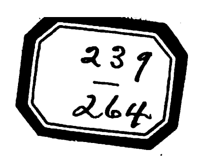





239
264




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

DU

CARACTÈRE DE L'EXEQUATUR

NÉCESSAIRE EN FRANCE

AUX ACTES AUTHENTIQUES & AUX JUGEMENTS ÉTRANGERS

DU

CARACTÈRE DE L'EXEQUATUR

NÉCESSAIRE EN FRANCE

AUX ACTES AUTHENTIQUES & AUX JUGEMENTS ÉTRANGERS

PAR

HENRI TRIPIER

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1906

DU CARACTÈRE DE L'EXEQUATUR

NÉCESSAIRE EN FRANCE

AUX ACTES AUTHENTIQUES ET AUX JUGEMENTS ÉTRANGERS

INTRODUCTION

1. — *Exposé.* — L'un des objets du Droit international privé consiste à régler la jouissance et l'exercice dans un pays des droits acquis dans un autre.

En France, pour les droits qui dérivent des contrats et des jugements étrangers, les textes en vigueur sont ceux des articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ainsi conçus :

Art. 2123. — « L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut,...

« Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

« L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ; »...

Art. 2128. — « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. »

Art. 546. — « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. »

L'article 2128 ne parle pas d'exécution, mais il faut considérer que les rédacteurs du Code ont voulu viser aussi l'exécution, mettre à cet égard sur un pied d'égalité les contrats passés et les jugements rendus à l'Étranger, et, pour les uns comme pour les autres, ne leur accorder l'hypothèque qu'en les rendant exécutoires.

Cette intention conforme à la tradition (1) résulte clairement des termes de l'article 546 du Code de procédure civile, qui traite uniquement de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers et des actes reçus par les officiers étrangers. Dans cet article la pensée du législateur se resserre et se précise : ce ne sont plus « les jugements rendus en pays étranger » comme dans l'article 2123, non plus que « les contrats passés en pays étranger » comme dans l'article 2128 ; mais bien « les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers » ; la suite de l'ar-

(1) Ordonnance de 1629, art. 121. Boullenois, t. II, p. 642.

ticle se réfère aux articles 2123 et 2128 qui, toujours dans la pensée des rédacteurs de l'article 546, édictent chacun dans leur domaine respectif des dispositions identiques. A trois reprises, le législateur a abordé le même sujet : c'est là où son langage est le plus net, qu'il est le plus aisé de comprendre sa pensée. Les deux premières fois il s'exprime avec une certaine négligence, qui peut prêter à la confusion, tous les doutes se trouvent dissipés par le troisième texte très clair, qui rattache les unes aux autres les dispositions éparses, en fixe la corrélation étroite et, par là même, le sens précis. Au surplus, si l'hésitation était encore possible, il suffirait pour en triompher de lire le commentaire de l'article 546, fait par le tribun Favard, lors de la présentation des textes du Code de procédure au Corps législatif, et rapporté par Locré (*Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXII, p. 617) (1).

Ainsi donc, les articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile sont intimement liés, ils s'expliquent et s'éclairent l'un par l'autre. Tous trois parlent en termes exprès ou sous-entendus de la façon de rendre exécutoires en France les actes et les jugements étrangers, ou, pour employer le langage usité dans la

(1) Ce point mis en lumière en 1888, dans la thèse de M. Morand, *Des conflits de lois en matière d'hypothèque maritime*, Paris, 1888 (p. 143), a été confirmé et fixé par M. Lainé dans une étude sur « l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères » parue dans le *Journ. dr. int. privé*, 1899, p. 641 et suiv.

pratique, de l'exequatur nécessaire en France aux actes et aux jugements étrangers.

D'autre part l'article 1er du Code civil fixe dans les termes suivants la manière dont les lois sont rendues exécutoires sur le territoire français :

Art. 1er. — « Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. »

Exécution, exécutoire, sont-ce là des termes susceptibles en droit d'une seule acception ? forment-ils le signe unique d'une idée unique ? ou bien le signe commun à deux idées différentes ? Ont-ils un sens invariable, permanent ? Si l'affirmative est vraie, l'exécution dont parlent les articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure est exactement la même que celle indiquée par l'article 1er : sauf la différence du spécial au général, l'exequatur n'est que la promulgation des actes et jugements étrangers. Avant l'exequatur ceux-ci ne sauraient avoir en France plus d'effets que la loi avant sa promulgation.

Au contraire, ce mot exécution n'a-t-il pas été employé par le législateur dans deux sens différents ? n'est-il pas dans l'article 1er du Code civil synonyme de « effets et application en général » comme le porte l'intitulé du titre préliminaire où il est inséré ? et d'autre part dans l'article 546 du Code de procédure dont le texte complet renferme les articles 2123 et 2128 du Code civil, ce même mot « exécution » ne doit-il pas être entendu dans le sens spé-

cial d' « exécution forcée » comme l'indique expressément l'intitulé du titre VI Liv. V du Code de procédure civile ?

Le parti que l'on prendra pour l'une ou l'autre interprétation sera fécond en conséquences pratiques intéressantes.

La première opinion conduira logiquement à dénier même l'existence juridique au jugement étranger non rendu exécutoire par un tribunal français ; on refusera de l'admettre dans tous les cas, soit comme base de l'exception de chose jugée, soit pour fixer les pouvoirs d'un administrateur ou l'état et la capacité d'une personne ; tant qu'il n'aura pas été rendu exécutoire, il sera comme une loi non encore promulguée, c'est-à-dire le néant.

Suivant le second système, au contraire, on n'exigera l'exequatur que dans les cas où il s'agira de procéder à un acte juridique réclamant un titre exécutoire. Dans toutes les autres circonstances les droits résultant pour une personne d'un jugement rendu en sa faveur par un tribunal étranger ou d'un acte reçu par un officier étranger lui seront considérés comme acquis en France, sauf à l'autorité compétente à en régler l'exercice s'il y a lieu.

Telle qu'elle vient d'être posée, la question ne comporte pas d'autres réponses que celles sus-indiquées. C'est un dilemme ; et, il semble que toutes les opinions devraient se rallier à l'une ou à l'autre des deux solutions opposées. Cependant la plus grande incertitude règne, les tribunaux français passent d'un système à l'autre et consacrent successivement ou même simultanément telle

conséquence du premier système et telle conséquence du second, leurs décisions ne fixent pas même une jurisprudence unanime sur un point déterminé. Les doctrines produites par les auteurs ne sont pas moins contradictoires.

2. Nous examinerons les principales théories ainsi que les objections les plus importantes qu'elles ont provoquées. Nous rechercherons ensuite quelle est la solution recommandée par les principes et adoptée par le législateur français. Nous en ferons l'application à des espèces pratiques en prenant autant que possible les cas qui se sont présentés devant les tribunaux, ce qui fera connaître l'état de la jurisprudence et nous permettra de critiquer les décisions intervenues. Il ne nous restera plus alors qu'à tirer l'enseignement de notre travail et à formuler notre conclusion.

Cette étude se divisera donc en deux parties : la première sera consacrée à la théorie, à l'exposé de la doctrine, la deuxième partie concernera l'examen de la jurisprudence ; elle aboutira à la conclusion.

PREMIÈRE PARTIE

DOCTRINE.

3. Presque tous les auteurs ont traité le problème de l'exécution divisément, suivant qu'il concerne les jugements ou les actes étrangers.

4. Pour les actes, la règle *locus regit actum* est admise d'une manière unanime, on s'accorde à reconnaître que les actes reçus par des officiers étrangers, suivant la loi étrangère, pourvu qu'ils ne soient, ni contraire à l'ordre public, ni entachés de fraude, produisent *de plano* en France tous leurs effets, à l'exception de l'hypothèque et de la force exécutoire. Peut-on leur faire produire ces deux derniers effets en les faisant déclarer exécutoires en France ? telle est la seule question controversée. Les uns, s'appuyant sur le silence de l'article 2128, considèrent comme sans effet le renvoi de l'article 546 à ce texte, par conséquent les actes reçus par les officiers étrangers ne peuvent obtenir l'exequatur, ils ne deviennent jamais exécutoires en France ; pour s'assurer le bénéfice effectif des dispositions qu'ils contiennent en sa faveur, l'intéressé sera contraint d'introduire une action devant la justice française, l'acte étranger lui servira d'instrument

de preuve, mais le titre exécutoire ne sera autre que le jugement même rendu sur sa demande par le tribunal français et revêtu de la formule *ad hoc* (1). Les autres, au contraire, soutiennent que les actes authentiques étrangers, comme les jugements étrangers, peuvent obtenir directement l'exequatur conféré par le tribunal français. Quelle que soit celle de ces deux opinions à laquelle on se rallie, dans l'une comme dans l'autre on n'entend le mot exécution que dans le sens restreint « d'exécution forcée », on ne le fait pas synonyme « d'effets quelconques », puisque dans le système le moins libéral, le moins favorable aux actes étrangers, on leur dénie seulement la faculté d'être rendus exécutoires, sans contester qu'ils puissent produire indépendamment certains effets notamment au point de vue de la preuve. Les actes reçus par les officiers étrangers ne sont donc jamais considérés comme inexistants, le seul point controversé est celui de savoir s'ils peuvent ou non recevoir l'exequatur.

5. En ce qui concerne les jugements la question est plus complexe. En effet, ici, les délégués de l'autorité publique ne se bornent pas seulement à recevoir la déclaration d'un fait et à le constater dans les formes voulues pour en préciser la portée et en perpétuer le souvenir. Le rôle du juge est plus personnel et plus actif, le plus

(1) *Sic* : Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, 4e édition, 1866, t. II, p. 220, note (a). Boitard, *Leçons de procédure civile*, 12e édition, 1876, sous l'art. 546, n° 801 *in fine*, t. II, p. 181. M. Louis Renault à son cours. M. Lyon-Caen, note insérée dans le Sirey, au pied de l'arrêt de Cassation du 25 novembre 1879, Sir. 80.1.257.

souvent, il s'agit pour lui d'intervenir dans un conflit entre particuliers, presque toujours à la demande d'un seul, en dépit de l'autre et de statuer sur le différend à l'encontre de l'une, quelquefois même à l'encontre des deux parties. Au nom de l'Etat souverain, il substitue sa volonté à celle de l'un ou peut-être à celle des deux plaideurs. On comprend donc, que certains esprits se soient montrés inquiets et moins disposés à accueillir les jugements que les actes étrangers ; les solutions proposées ont été plus rigoureuses, plus absolues, mais comme le texte français est plus précis et, par conséquent, plus gênant, on n'a pas hésité à élargir indéfiniment le sens du mot exécution et à en faire le synonyme « d'effets quelconques ». Suivant certains auteurs, le législateur en décidant que les jugements étrangers « ne seront susceptibles d'exécution en France » a voulu dire « n'auront d'existence juridique en France » que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. Logiquement cette interprétation aurait dû conduire à décider de même pour les actes reçus par les officiers publics étrangers : ceux qui admettent la possibilité de leur conférer l'exequatur, auraient dû conclure qu'ils n'auront d'existence juridique en France, que de la même manière que les jugements étrangers, et ceux enfin, qui n'admettent pas cette possibilité, auraient dû décider que ces actes sont et seront toujours inexistants en France.

Nous ne pensons pas que jamais cette opinion ait été soutenue.

6. Quoi qu'il en soit, les théories émises au sujet des effets produits en France par les jugements étrangers se réduisent à trois : la première prétend faire revivre le texte de l'ordonnance de 1629 et appliquer les dispositions de son article 121 ; la deuxième, fondant l'autorité des jugements exclusivement sur le principe de souveraineté nationale, n'admet ceux qui émanent des tribunaux étrangers à produire un effet quelconque, qu'après exequatur et révision au fond ; la troisième, qui rattache l'autorité des jugements à l'idée de quasi-contrat judiciaire, distingue suivant que le jugement étranger est invoqué pour fonder l'exception de chose jugée ou pour obtenir l'exécution forcée et n'exige qu'au second cas l'exequatur accordé sans révision au fond.

Nous examinerons ces trois théories, et pour apprécier le mérite de chacune d'elles, le meilleur moyen nous paraît être de l'étudier dans les auteurs qui l'ont soutenue, de voir d'abord s'ils ont pu l'appliquer jusqu'au bout sans défaillance, sans contradiction, et de mettre en regard les objections qu'on leur a opposées. Mais, s'il nous fallait pour chacune, examiner isolément chaque opinion individuelle, avec la notation des nuances qui la différencient des autres du même groupe, cette étude deviendrait par trop minutieuse ; aussi avons-nous choisi pour chacun des trois systèmes, celui ou ceux de ses partisans qui nous ont paru les plus déterminés et les plus absolus dans leurs opinions.

Après cette revue de la doctrine et des opinions émi-

ses, nous rechercherons laquelle est la plus conforme aux principes et à la législation.

I

7. L'ordonnance de 1629 porte sous l'article 121 : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès Royaumes et Souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit Royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. »

Les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, dit-on, reproduisent la première partie de cet article 121, la deuxième partie n'en a jamais été expressément abrogée, on en conclut que l'article 121 doit être observé dans son entier. L'application conduit à faire une distinction suivant que le jugement a été rendu ou non au profit d'un Français : dans le premier cas à lui reconnaître *de plano* l'autorité de la chose jugée, et à lui conférer l'exequatur sans révision, dans le second cas à lui refuser tout effet *de plano* et à ne lui accorder l'exequatur qu'après un nouveau débat sur le fond.

On a opposé à ce système, l'article 7 de la loi de ventose an XII, aux termes duquel, cessent d'avoir force de loi générale, les lois romaines, les ordonnances, les cou-

tumes générales ou locales, les statuts et règlements. On a opposé encore l'article 1041 du Code de procédure civile abrogeant toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure. On a opposé enfin que le code Michaud n'a pas été enregistré par tous les parlements, que d'autres en l'enregistrant ont expressément ex cepté l'article 121, d'où il suit que la loi de ventôse an XII au lieu d'abroger ce texte, en aurait étendu l'application à toute la France.

8. Aubry et Rau, qui soutiennent ce système, semblent bien avoir fait la distinction entre les deux sens du mot exécution, mais pour ainsi dire sans y avoir pris garde, et sans en avoir tiré les conséquences qu'elle comporte. Dans le passage suivant (*Cours de droit civil français*, t. VIII, § 769 *ter*) ils entendent bien le mot *exécutoire* dans le sens le plus large : « Tant qu'ils (les jugements étrangers) n'ont pas été déclarés exécutoires par un tribunal français, ils ne peuvent être invoqués en France, ni à l'appui et comme titre légal d'une demande nouvelle, ni pour repousser sur le fondement de la chose jugée, une demande ou une exception tendant à remettre en question l'existence ou la non-existence des faits ou des droits sur lesquels ces jugements ont prononcé. » Ainsi donc le jugement étranger non pourvu de l'exequatur reste lettre morte.

Comment se fait-il que deux pages plus loin ces mêmes auteurs aient écrit : « Les règles qui viennent d'être exposées ne s'appliquent point aux jugements étrangers

déclarant ou modifiant la capacité des personnes en ce sens que, abstraction faite de leur *exécution forcée* et de leur application au détriment des tiers, ces jugements jouissent en France de la même efficacité que dans le pays où ils ont été rendus, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer exécutoires par un tribunal français. » Ici, il ne s'agit plus d'exécution bien évidemment que dans le sens restreint d'exécution forcée.

En cette matière ils font donc bien la distinction, mais pourquoi la font-ils, puisque le texte sur lequel ils se fondent ne la fait pas, puisque, ni l'article 121 de l'ordonnance de 1629, ni l'article 2123 du Code civil, ni l'article 546 du Code de procédure civile ne font cette distinction, puisque ces trois textes emploient le même mot exécution, exécutoire sans addition d'aucun adjectif? La note insérée au pied de la dernière citation renvoie le lecteur pour la justification et le développement de cette proposition au § 31, 2 et 3. Ce renvoi nous transporte au commentaire de l'article 3 du Code civil; or on peut considérer que les articles 1, 2 et 3 du Code civil ne sont que le développement de la même idée à savoir: de quelle manière les lois sont *exécutoires* (art. 1er), *produisent effet* (art. 2) ou *régissent* (art. 3) les personnes et les choses, c'est-à-dire en définitive de quelle manière l'*application en général* doit en être faite (intitulé du titre préliminaire). La distinction a donc bien été faite par ces auteurs, entre les deux acceptions du mot exécution, mais elle ne les a conduits qu'à une contradiction.

II

9. C'est en vertu du principe de souveraineté nationale que tout État libre a le pouvoir de faire lui-même ses lois et de les appliquer en rendant la justice sur son territoire à l'exclusion de tout autre. C'est bien en vertu d'une délégation de ce pouvoir que les magistrats imposent leurs décisions, dès lors comment l'autorité de ces décisions pourrait-elle s'étendre au delà des limites assignées au pouvoir supérieur dont elle émane? tel est le point de départ du second système, qui aboutit à exiger l'exequatur dans tous les cas et à ne l'accorder qu'après révision du jugement étranger au fond.

Dans ce système on ne fait pas de distinction. Chaque fois que le législateur a employé le mot exécution, c'est le sens large qu'il faut entendre, s'il a eu en vue le sens étroit il s'est servi du terme exécution forcée.

C'est bien là l'idée de Larombière, lorsqu'il dit (*Théorie et pratique des obligations*, art. 1251, n° 6) : « Quant aux jugements rendus par les tribunaux étrangers, ils ne passent pas par eux-mêmes et de plein droit, en force de chose jugée, lorsqu'il s'agit de les exécuter en France. » Pour cet auteur, invoquer l'autorité de la chose jugée, c'est donc exécuter le jugement ; il s'agit donc bien de l'exécution en général et dans un sens synonyme d'effet quelconque.

Plus loin d'ailleurs sa pensée se précise :

« Comme les jugements rendus par des tribunaux

étrangers ne sont destitués en France de l'autorité de la chose jugée qu'à raison de l'extranéité de la juridiction de laquelle ils émanent..... les parties auront à se pourvoir devant les tribunaux français, afin de faire déclarer par eux le jugement exécutoire. Mais il ne suffira pas d'un simple visa, ou pareatis ou ordonnance d'exequatur accordée sans connaissance de cause. Les parties sont autorisées à débattre de nouveau leur affaire devant la juridiction française régulièrement saisie, et cette dernière a elle-même le pouvoir de la juger, comme si déjà aucune décision n'avait été rendue par une juridiction étrangère. » L'existence juridique de la décision étrangère est donc subordonnée à l'exequatur, il est impossible d'entendre le mot exécution dans un sens plus large. Larombière explique ces dispositions législatives par le respect dû au principe de souveraineté : « L'autorité du pouvoir judiciaire et la force exécutoire de ses actes se lient en effet », dit-il, « aux principes mêmes de la souveraineté. »

Cette raison suffit à Larombière, le législateur s'est inspiré du principe de souveraineté pour décider que les jugements étrangers n'auront *de plano* aucun effet en France. Il pourra paraître piquant de rapprocher du texte de Larombière quelques passages d'un auteur anglais, qui parti du même principe arrive à des conséquences diamétralement opposées :

10. Pour Lorimer en effet (*The institute of the Law of the nations*, Edimburgh and London, 1883, t. II, p. 328 et suiv.)

la reconnaissance de la souveraineté d'un Etat par les autres, implique par elle-même la reconnaissance de la capacité législative de cet Etat. Or « la juridiction étant la législation limitée à des cas spéciaux, la capacité législative implique la capacité judiciaire et la reconnaissance de la première implique la reconnaissance de la deuxième » et Lorimer conclut par la proposition de Dudley Field qu'il cite (*Introduction au code international*) « que la pleine foi et le crédit doivent être accordés à chaque nation pour les actes publics, records et procédures judiciaires des tribunaux de toutes les autres nations ». Lorimer va même plus loin tout au moins en principe :

« En reconnaissant la capacité législative et judiciaire d'un Etat, nous reconnaissons conséquemment sa capacité exécutive ; l'Etat reconnu a donc un droit parfait pour demander, et, sauf d'autres considérations, pour contraindre à l'exécution de ses sentences judiciaires dans les Etats qui le reconnaissent. »

Il est difficile, en partant du même point, de suivre des directions aussi divergentes, que celles de Larombière et de Lorimer. Tous deux admettent le principe de souveraineté, tous deux font dériver de ce principe l'autorité attribuée aux tribunaux et à leurs décisions. Mais, Larombière en tire argument pour limiter strictement au territoire les effets des jugements et Lorimer pour les étendre presque sans bornes.

Ce rapprochement montre combien est fragile et incertain l'argument tiré du principe de souveraineté.

Larombière lui-même, si absolu sous l'article 1351, est-il toujours resté fidèle à son interprétation? a-t-il toujours entendu le mot exécution dans le sens large et synonyme d'effets quelconques? Sous l'article 1351 n° 6 il rappelle les articles 546 du Code de procédure et 2123 du Code civil, et il déclare en vertu de ces articles « qu'il ne saurait y avoir violation des principes de la chose jugée, dans le cas où le jugement émané d'un tribunal étranger et auquel on prétend attribuer l'autorité de la chose jugée n'a pas été revêtu des formes nécessaires pour le rendre exécutoire en France ».

Sous l'article 1319 n° 26 au contraire, après avoir rappelé les articles 546, 2123 et 2128, il s'applique à distinguer entre la force exécutoire et l'authenticité. Le fait est remarquable, c'est le même mot inséré dans le même texte qu'il explique, c'est le mot exécutoire de l'article 2123. Mais dans un cas il le fait synonyme de « muni d'effets quelconques, » et dans l'autre « muni de la force exécutoire ». On a peine à s'expliquer cette contradiction.

11. M. Moreau (*Effets internationaux des jugements en matière civile*), qui se rallie au même système, a fait d'une façon très nette la distinction entre les deux sens du mot exécution : « Par ce mot », dit-il (p. 103), « on ne veut entendre que les actes matériels de coercition sur la personne ou sur les biens auxquels le jugement autorise à procéder et cette donnée exclut naturellement l'autorité de la chose jugée. Mais, ajoute l'auteur, elle est purement arbitraire. Il n'est pas croyable que le législateur ait eu

présente à la pensée cette distinction surtout doctrinale de l'autorité de la chose jugée et de l'exécution forcée, il est au contraire comme évident qu'en parlant d'exécution il s'est référé en général aux effets des jugements sans distinguer. »

Nous verrons plus tard s'il y a lieu d'accepter cette solution. Constatons simplement que M. Moreau fait la distinction, et qu'après avoir précisé les deux sens différents du mot exécution, il déclare résolument qu'on doit l'entendre dans le sens large, lorsqu'on veut expliquer les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure. Après avoir refusé tout effet au jugement étranger non revêtu de l'exequatur, on peut s'étonner à juste titre qu'à la page 126, il le considère comme un titre suffisant pour procéder à des actes simplement conservatoires. Il va même jusqu'à admettre (n° 122), qu'il pourrait servir de cause à une saisie-arrêt en France, et il donne cette raison que « on ne peut méconnaître au jugement étranger, pourvu qu'il soit régulier en la forme, le caractère authentique ». Ce n'est donc plus le jugement qu'il considère ici, mais seulement le titre qui le constate. Il n'est pas moins surprenant de voir cet auteur reconnaître *de plano* l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité.

12. M. Garsonnet (1) ne tombe pas dans cette contradiction, il reconnaît la nécessité de l'exequatur dans tous

(1) *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 7, n° 1435.

les cas et s'écrie : « Pour les jugements relatifs à l'état et à la capacité des étrangers, quelle raison péremptoire y a-t-il de déroger pour eux au droit commun ? Pour s'identifier avec le statut personnel des étrangers ne faut-il pas qu'ils aient l'autorité de la chose jugée ? et, d'où vient qu'ils l'obtiendraient plus facilement que d'autres ? » M. Garsonnet consacre le système dans toute sa rigueur avec une logique parfaite, pas d'effets sans exequatur, pas d'exequatur sans revision au fond, en dehors de l'argument fondé sur cette considération que si l'exequatur n'était qu'une pure formalité la mission de le conférer n'appartiendrait pas au tribunal entier, mais au président seul, argument dont le savant auteur reconnaît la faiblesse, il fonde son opinion sur les motifs suivants :

1° Sur les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, qui ne limitent aucunement les pouvoirs des tribunaux français. Cet argument conserve sa pleine valeur pour ceux qui ne distinguent pas entre les deux sens du mot exécution.

2° Sur le caractère de l'autorité de la chose jugée qui résulte de la puissance publique, et expire en conséquence aux limites du territoire.

Nous avons vu la fragilité de ce raisonnement qu'un auteur anglais a retourné pour le faire servir une thèse exactement opposée.

3° Sur l'indépendance de la souveraineté française, ce n'est qu'une autre face de l'argument précédent.

4° Sur le danger qu'il y aurait à accueillir des juge-

ments rendus dans des pays où la justice est rudimentaire, on répond à cela que « la distinction entre les peuples civilisés et les nations quasi primitives n'est pas si difficile à établir qu'on ne puisse savoir avec quel pays il est possible d'entretenir des rapports internationaux (1) ».

5° Enfin sur l'inutilité absolue des conventions diplomatiques en cette matière, si, de plein droit, les jugements étrangers avaient autorité de chose jugée en France. Cette dernière raison ne nous convainc nullement. Il arrive journellement que des particuliers, rédigeant un contrat, reproduisent en entier le texte de la loi, quand il leur suffirait souvent de viser les articles, ou même simplement d'indiquer d'un mot qu'elles entendent faire une vente, un échange,etc..... est-ce à dire que la loi ne leur serait pas appliquée, s'ils ne prenaient le soin d'en reproduire les termes ? Ce sont évidemment dans les contrats des clauses surabondantes ; les actes notariés même n'évitent pas ce luxe de rédaction et rien ne prouve que les conventions diplomatiques en soient exemptes.

D'ailleurs, ces conventions, alors même qu'elles n'innoveraient pas, comme nous le pensons, présenteraient cet avantage d'assurer la réciprocité à nos nationaux.

13. Somme toute, l'application stricte du principe de souveraineté, conduit à exclure les jugements rendus par les tribunaux étrangers, puisqu'on leur refuse tout effet

(1) Christian Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 47.

de plano, et qu'on ne leur accorde l'exequatur qu'après un nouveau débat sur le fond. Les jugements émanés de tribunaux étrangers compteront donc pour rien, cette solution conforme à la logique a d'ailleurs été consacrée :

« En 1841, l'État du Texas déclarait que la République n'était liée par aucune loi internationale ou *comitas* pour accorder confiance ou validité aux jugements des tribunaux étrangers, dont les mesures de justice et règles de décisions sont variables et inconnues ici (1). » Dans une certaine mesure, c'est la doctrine reproduite par l'arrêt de la Cour de Paris du 15 juin 1861, Sir. 61.2.455.

14. On s'est effrayé de pareilles conséquences ; et, pour adoucir la rigueur du principe, on a eu recours à la théorie de la *comitas*, élément vague et incertain, fonds trop fragile et trop mouvant pour y asseoir une doctrine juridique solide, et à la théorie de la *reciproca utilitas*, qui encourt le même reproche que la précédente ; elle a cependant inspiré plusieurs législations (2).

(1) Rapporté par Pigott (*The law and practice of the Courts of the united Kingdom relating to foreign judgments*, Londres, 1884, 2e édition, p. 100 et suiv.).

(2) Allemagne, Autriche, Espagne, Roumanie, Monaco, pays accordant l'exequatur sans révision à la seule condition de traitement réciproque par la nation dont les juges ont rendu le jugement. De Bar (*Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover, 1889, t. II, p. 461 et suivantes, n° 455) fait en ces termes la critique de ce système : « Dans l'hypothèse de l'exécution des jugements étrangers, on exige souvent maintenant la réciprocité. C'est ainsi que l'article 661, n° 5, du Code de procédure civile allemand, refuse l'exécution si la réciprocité n'est pas garantie. En fait, on est habitué, dans les relations internationales, à accorder une importance assez grande à la règle de la réciprocité qui, en

Pas de règles fixes, les solutions délaissées entièrement à l'arbitraire, tel est le résultat de ces théories.

III

15. Le troisième système part d'une idée toute différente :

« Les parties en procédant devant le juge » (dit Massé, *Droit commercial*, t. II, n° 800) « ont formé une espèce de quasi-contrat qui les oblige à se conformer au jugement quand il est devenu définitif. Ce n'est pas comme acte exécutoire qu'il faut considérer le jugement qui sert de base à l'exception de chose jugée,mais comme contrat. »

A cette théorie, on objecte que dans notre droit moderne les parties litigantes n'ont pas le pouvoir de se soustraire à l'action des tribunaux, dont la juridiction s'impose de gré ou de force à tous leurs ressortissants ; qu'à défaut d'élément intentionnel, essentiel à toute convention, il ne saurait être question de contrat judiciaire ni de quasi-contrat.

effet, ne paraît pas être autre chose qu'une règle d'équité. Ce système n'offre pas de garantie, les jugements étrangers contraires au droit ou à l'équité ne deviendront ni plus justes ni moins préjudiciables à nos nationaux,par cela seul que l'État étranger d'où ils émanent, accorde l'exécution à nos jugements qui sont meilleurs...., la condition de réciprocité en outre, est nuisible au progrès du droit international ; règle générale en pratique, elle prépare un recul. Chacun respectivement des États qui exigent la réciprocité, laisse aux autres l'initiative d'une mesure libérale, et ainsi tous deux restent en arrière. »

James Lorimer, en termes plus concis, critique ce système : « It is no reason why we should do what is wrong and foolish that others refuse o do what is right and reasonable. » Il n'y a pas de raison de faire ce qui est erroné et fou parce que les autres refusent de faire ce qui est juste et raisonnable (James Lorimer, *The institutes of the law of the nations*, Edimburgh and London, 1883, t. II, p. 328 et suiv.).

Dans certains cas même, il est impossible de voir un quasi-contrat par exemple dans le cas de jugement par défaut.

16. On a proposé alors de considérer la décision étrangère comme *lex specialis*, applicable au même titre que la *lex generalis* (Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 45).

Nous retrouvons ici les mêmes termes que ceux employés par Lorimer, mais l'idée est différente.

Pour Lorimer, le prononcé du jugement est un acte de souveraineté tout comme la promulgation d'une loi : celui qui fait le jugement, comme celui qui fait la loi, sont délégués au même titre par l'État souverain, seulement, l'un s'appelle pouvoir judiciaire et statue dans les cas spéciaux, l'autre, pouvoir législatif, et dispose en termes généraux.

La conception de Lorimer est exclusive de toute idée de contrat ou de quasi-contrat.

Christian Daguin au contraire, qui résout la question en employant les termes mêmes de Lorimer : le jugement est une *lex specialis* applicable au même titre que la *lex generalis*, paraît y attacher un autre sens.

Il ne dissimule point ses préférences pour la théorie du contrat judiciaire (page 32), il admet que dans presque tous les cas elle est justifiée, mais il est bien forcé d'avouer, que dans certains cas l'élément intentionnel manque absolument (pages 42 et 43).

C'est bien là en effet le vice du système, sur ce point

l'argument est décisif. Daguin croit y échapper cependant, en cherchant dans l'expression *lex specialis* un refuge à toutes fins. S'agit-il d'un jugement par défaut, où il ne saurait être question de contrat ? — le jugement reste un acte de l'autorité déléguée par l'État souverain, acte de souveraineté appliqué à un cas spécial : *lex specialis*. S'agit-il au contraire d'un jugement contradictoire entre deux parties, rendu par un tribunal étranger dont elles ont accepté la compétence ? — la théorie du contrat reparaît, le jugement est un contrat judiciaire, le contrat est la loi des parties : *lex specialis*, l'élasticité de la formule en assure le succès.

Elle concilie deux théories opposées, mais par une équivoque.

IV

17. Nous avons souligné déjà la corrélation établie par l'article 546 du Code de procédure civile et les articles 2123 et 2128 du Code civil, entre les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers.

Au lieu de conserver cette corrélation, la plupart des auteurs se sont appliqués à faire une division entre les actes et les jugements, à séparer ce qui se trouve réuni dans le même texte, et, ils ont proposé des solutions différentes suivant la distinction par eux faite. Ont-ils eu raison ? Ce rapprochement fait par l'article 546 du Code de procédure est-il purement fortuit ? faut-il n'en tenir

aucun compte ? Doit-on croire au contraire qu'il est l'œuvre réfléchie du législateur de 1807, qui a voulu traiter de façon identique les actes et jugements qui émanent de l'étranger et leur faire même accueil ? telle est la première question qui se pose.

Si le rapprochement fait par l'article 546 du Code de procédure est intentionnel, si le législateur a compris sous la même rubrique les actes et jugements étrangers pour les soumettre à une règle uniforme, il s'est inspiré nécessairement d'un principe unique, qu'il a jugé applicable aux deux cas. Quel est ce principe ? telle est la seconde question.

Nous chercherons la réponse à ces deux questions dans l'histoire du droit antérieur.

18. Si l'on s'en tient seulement aux textes de lois antérieures au Code civil et au Code de procédure civile, on n'en trouve qu'un, celui de l'ordonnance de 1629 ; et encore, n'a-t-elle jamais eu force de loi dans toute la France. Le doute n'est guère possible, malgré tout ce qu'on en a dit, en présence de l'affirmation catégorique de Pothier (1), de Bouhier (2), de d'Aguesseau (3). Il est cependant intéres-

(1) Introduction à la Coutume d'Orléans, sous le t. XX, sect. I, n° 9, « cette ordonnance comme l'on sait, est demeurée sans exécution ».

(2) Observations sur la Coutume de Bourgogne, chap. 26, n° 137 : « il faut savoir que cette ordonnance n'a point été enregistrée au Parlement de Paris ni en plusieurs autres, et que quand le nôtre la vérifia ce fut en apportant à cet article (art. 121) la modification qu'il *n'aurait point lieu en cette province* : restriction que le roi n'a point improuvée » ch. 53, n° 46. « Mais on sait que cette ordonnance n'a point de force au Parlement de Paris ni en quelques autres où elle n'a point été enregistrée, et quoiqu'elle l'ait été dans le nôtre, ce n'a été qu'avec cette modification sur l'article 121 qu'il n'aurait lieu en cette province. »

(3) D'Aguesseau, *Œuvres*, édit. de 1819, t. IX, p. 296. « La manière dont

sant de s'y reporter, quand même elle ne représenterait à nos yeux que le reflet d'une certaine jurisprudence contemporaine de sa date. Dans l'article 121 de cette ordonnance, se trouve déjà la corrélation reproduite par le Code :

Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès Royaumes et Souverainetés étrangères.... la seule différence est dans l'expression « contrats et obligations », au lieu du terme plus général « actes » employé dans l'article 546 du Code de procédure. Mais cette différence n'offre aucun intérêt, les contrats et obligations étant les seuls actes capables d'engendrer le droit d'hypothèque et de procurer le droit à l'exécution forcée. Or, ce sont précisément ces deux droits que vise l'article 121. Le doute ici n'est pas possible, c'est bien l'exécution *stricto sensu* dont il s'agit, puisque le texte, tout en refusan l'exécution, attribue aux « contrats et obligations reçues ès Royaumes et Souverainetés étrangères » la valeur de « simples promesses » dit le texte ou d' « engagements privés » dira Pothier, ce n'est pas là leur dénier tout effet en France.

cette ordonnance fut portée au Parlement de Paris et peut-être encore plus la disgrâce du Garde des Sceaux, de Marillac, qui en avait été l'auteur, l'ont fait regarder par ce Parlement comme n'ayant pas acquis une entière autorité ; mais si elle n'y est pas exécutée dans la nouvelle disposition qu'elle contient, on y en suit cependant l'esprit dans tout ce qui est conforme aux règles de droit commun.

« Il y a quatre Parlements du royaume qui n'ont pas eu la même délicatesse que celui de Paris à l'égard de cette ordonnance, et qui l'ont enregistrée, mais avec un grand nombre de modifications. De ces quatre Parlements, 3 n'en ont fait aucune sur l'article 121. Le seul Parlement de Dijon a mis une réserve sur cet article. »

Pareillement,pour les jugements étrangers,l'article 121 leur reconnaît l'autorité de la chose jugée, tout au moins lorsqu'ils sont rendus en faveur d'un Français. Boullenois (*Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, p. 606), l'admet aussi même lorsqu'ils sont rendus contre un Français, si ce dernier était demandeur, s'il avait contracté dans le pays étranger, ou s'il avait promis d'y faire le paiement; c'est-à-dire,pratiquement, dans presque tous les cas. Ce n'est pas là non plus, même dans l'hypothèse la moins favorable, dénier tout effet aux jugements étrangers.

Ainsi donc, le texte de 1629 place sur la même ligne les jugements et les actes étrangers, leur accorde, en principe, une valeur égale (sauf en faveur du Français l'exception mentionnée, dont la portée est plus ou moins étendue suivant les opinions) et les confond dans la même disposition, pour leur refuser le droit d'hypothèque et la force exécutoire.

Ceux qui prétendent l'ordonnance de 1629 encore en vigueur, doivent admettre cette proposition.

Ceux qui soutiennent, au contraire, que ce texte est abrogé par la législation nouvelle, et nous sommes de ceux-là, doivent aussi admettre cette proposition comme un minimum ; le texte ancien ne servant plus qu'à interpréter le nouveau, à moins de décider, que le législateur de 1804 et celui de 1807 se sont montrés moins libéraux et plus hostiles aux étrangers que celui de 1629.

Donc, identification entre les actes et les jugements étrangers, les uns comme les autres conservant en

France la même valeur que dans leur pays d'origine, sauf pour l'hypothèque et la force exécutoire qui leur sont refusées *de plano* : telle est la règle ne souffrant qu'une seule exception au cas où le jugement étranger a été rendu contre un Français, et encore selon Boullenois, cette exception se trouve-t-elle limitée à un cas très rare et presque invisible dans la pratique. On serait fondé après cela, à décider que l'exception se trouvant omise dans le Code civil, la règle seule prévaut. Mais, on pourrait répondre que le même hasard qui a produit le rapprochement fait dans le Code entre les actes et les jugements, a présidé à la rédaction de l'article 121 de l'ordonnance de 1629. Il sera donc intéressant de suivre le développement parallèle des idées concernant les actes étrangers et les jugements étrangers.

19. Antérieurement à 1629, la jurisprudence est franchement hostile aux jugements étrangers. Boniface et Brillon citent une série d'arrêts rendus dans le même sens (M. Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civile*, reproduit, page 21, cette nomenclature) : « Arrêts, statuts et règlements en pays étranger ne peuvent avoir caractère et force de loi sur les biens situés en France... un arrêt rendu en pays étranger ne peut avoir force de loi en France, ceux qui l'ont rendu n'ont point caractère de juger en aucun endroit du Royaume. On ne peut donc le déclarer exécutoire, mais en connaissance de cause... on prononce en France, *novo judicio* (1). »

(1) Brillon, *Dict. des arrêts*, V° *Étranger*, n° 14.

Cette jurisprudence, confirmée par de nombreux arrêts antérieurs à 1629, a même été consacrée dans la suite par quelques décisions.

En regard, si nous recherchons ce qui avait lieu par rapport aux contrats, nous voyons au XVI[e] siècle, prévaloir le système de d'Argentré, « la *lex rei situs* ne peut s'effacer devant la *lex loci actus*, celle-ci doit cesser de s'étendre au delà de son territoire : *finitæ potestatis*, *finitas jurisdictio* (1) ». Les premières exceptions admises sont en faveur du testament (arrêt du Parlement de Paris de mai 1566 (2) ; arrêt du Parlement de Dijon, 22 mars 1597). Brodeau (3) indique un arrêt dans le même sens, « célèbre et prononcé en robes rouges » du 7 septembre 1615.

A cette époque donc, après avoir refusé tout effet aux actes comme aux jugements étrangers, on commençait à admettre certaines exceptions. Pour les jugements étrangers, on les reconnaissait efficaces lorsqu'il y avait chose jugée en faveur d'un Français (arg. de l'art. 121 de l'ordonnance, même en ne le considérant que comme l'expression d'une certaine jurisprudence contemporaine de 1629). Pour les actes étrangers, on les admettait à produire effet en matière de testament.

Quelle est la cause de ce revirement ?

On répond que : « Basnage rapportant un procès qui

(1) D'Argentré cité par M. Lainé, *Introd. au Dr. int. pr.*, t. 2, p. 349.
(2) Chopin, *Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, n° 2.
(3) Cité par M. Lainé, *ibid.*

fut jugé en 1635 fait dire aux intéressés : étant une maxime générale que pour la forme des testaments, il faut suivre la coutume du lieu où ils ont été reçus..... dans la pratique est déjà né l'adage « *locus regit actum* qui bientôt se fera jour à l'occasion d'un procès important dans une audience du premier Parlement de France (1) ».

Le nouveau principe qui favorise le développement des idées nouvelles, qui tend à faire admettre des exceptions à la règle de d'Argentré, est formulé par l'adage *locus regit actum*. Nous avons constaté en ce qui concerne les jugements, une évolution d'idées parallèle à celle qui eut lieu pour les actes, il est permis de croire que ce progrès commun est dû à une cause commune, et que peut-être inconsciemment, le principe *locus regit actum* était étendu dans certains cas aux jugements étrangers.

Poursuivons le parallèle :

« A l'égard du testament on fut unanime : le fut-on de même pour les autres actes ? Au début, non certainement ..... Mais il est permis de croire que bientôt la règle fut considérée comme générale (2). »

L'exception admise d'abord en faveur des testaments devient donc la règle générale.

Cherchons en matière de jugements le progrès correspondant — et si l'exception consacrée par l'ordonnance de 1629 s'élargit aussi au point d'absorber la règle.

(1) M. Lainé, t. II, p. 351.
(2) M. Lainé, t. II, p. 364.

La jurisprudence d'abord, bien qu'elle ne soit pas unanime, offre cependant plusieurs arrêts significatifs (1) : le 10 novembre 1678, arrêt du Parlement de Provence « aux termes duquel le jugement d'une monarchie étrangère a été déclaré exécutoire en France » (2) ; le 10 mars 1687, arrêt du même Parlement : qui a déclaré les jugements donnés par les juges étrangers de France exécutoires où les dites parties se trouveront et que les pareatis s'accordent sans connaissance de cause » (2) ; le 5 septembre 1688, il fut jugé au Parlement de Bordeaux que pour un jugement rendu à « La Haye en Hollande, il suffisait de prendre un pareatis pour l'exécuter en France, il avait été rendu un pareil arrêt l'année précédente (La Pereyre, édit. de 1717, lettre I, n° 53) (2).

Les auteurs ne sont pas moins instructifs à cet égard. En dehors de Boullenois que nous avons cité, Bouhier (*Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. 53, n° 52), après avoir établi que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 n'a pas été enregistré par le Parlement de Dijon reconnaît :

« Que ni les actes passés dans une autre domination, ni les jugements qui ont été rendus quoique revêtus du sceau du souverain ou autre, ne sont point exécutoires en France sans permission des juges royaux. C'est aussi

(1) M. Moreau dans son ouvrage ne les a pas cités.

(2) Ces arrêts sont rapportés par Boniface, et cités par Brillon, V° *Etranger*, n° 14, et par Thibault, *Traité des criées*, édit. de 1746, p. 6 et suivantes.

« dit-il » le sentiment unanime de tous nos auteurs qui tiennent de plus, que les jugements qui sont rendus dans les autres souverainetés sont sujets à révision dans les tribunaux du Royaume, et il y en a quelques exemples dans notre Parlement. Et pour l'exécution parée des contrats, il y eut un arrêt rendu en la grand'chambre le 18 juillet 1671 qui le jugea de la sorte. »

Ce dernier arrêt rapporté par Bouhier est particulièrement intéressant, car il établit bien l'assimilation complète entre les actes et les jugements sujets les uns comme les autres, suivant une certaine opinion, à révivision. Quelle était cette révision ? Il est probable qu'elle ne portait que sur les conditions de validité extrinsèques de l'acte, car il est difficile d'admettre qu'on ait changé quelque chose aux volontés des parties concourantes à l'acte ; et, pour achever l'assimilation, il est probable que la révision des jugements devait s'opérer de la même façon, sans entrer dans l'examen de la chose jugée proprement dite. Bourjon (*Droit commun de la France*, Liv. VI, ch. I, sect. IV, n° 34) s'exprime en termes plus formels : « les actes passés en pays étrangers sont bons dans leur substance et dans l'engagement qu'ils produisent, il n'y a que l'exécution parée qui leur manque ; ce qui a lieu pour les sentences rendues en pays étrangers comme pour les contrats, mais comme on dénie l'hypothèque aux jugements, il faut donc la dénier aux actes ; *je ne vois pas de différence* et s'il y en avait une à faire, il faudrait sur cela préférer les jugements aux contrats » et plus loin,

n° 35 : « nulle difficulté sur les jugements rendus en pays étranger, ils n'emportent aucune hypothèque sur les biens étant dans le Royaume, à plus forte raison n'y ont-ils par eux-mêmes aucune exécution,mais ils passent pour décision juste » ..... n° 36 ..... « ils ont la force de chose jugée,et le condamné n'est point admis en France à en faire la critique ».

20. Enfin Pothier (*Œuvres*, t. XIII, *Procéd. civ.*,p. 136 et 137), dont le langage semble avoir été emprunté par les rédacteurs de nos Codes, après avoir indiqué comment « on a donné aux actes par devant notaires, la même vertu exécutoire qu'aux jugements » continue dans ces termes : « les jugements rendus et les actes des notaires passés en pays étrangers ne peuvent être exécutés dans le Royaume. Nous ne connaissons en France d'autre autorité que celle qui émane du Roi,celle des juges et notaires étrangers n'émanant pas du Roi, ne peut donner à leurs actes la vertu et le droit d'exécution. Ces actes ne forment que des engagements privés et de simples promesses,suivant l'article 121 de l'ordonnance de 1629. »

Creusons le sens de cette dernière phrase, au point de vue grammatical :

Ces actes, l'adjectif démonstratif nous reporte à l'expression antérieure *leurs* actes, dans laquelle l'adjectif possessif se rapporte aux deux substantifs qui précèdent : juges et notaires.

Isolée, la phrase se traduit donc ainsi :

Les actes des juges et notaires étrangers ne forment

que des engagements privés et de simples promesses. Au point de vue logique, cette phrase contient deux propositions :

1° Les actes des juges étrangers ne forment que des engagements privés ;

2° Les actes des notaires étrangers ne forment que de simples promesses.

Au point de vue juridique :

La première proposition revient à reconnaître aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée. Que serait-ce en effet que cet engagement privé, sinon l'obligation *judicati* elle-même, qui dérive de la chose jugée.

Retirez aux jugements nationaux la force exécutoire et l'hypothèque judiciaire, il ne restera plus que l'obligation *judicati*. Pareillement, il ne restera plus que l'obligation née du contrat, si vous dépouillez l'acte notarié qui la constate, de sa force exécutoire et de sa vertu hypothécaire.

Le principe formulé par Pothier, revient donc à dire que les actes des juges ou notaires étrangers, ont la même valeur en France que s'ils émanaient de juges ou de notaires français, sauf en ce qui concerne l'hypothèque (1) et l'exécution forcée qu'ils ne peuvent produire *de plano*.

Or si l'on rapproche du texte de Pothier, celui des articles 2123 et 2128 du Code civil, ce n'est pas seule-

(1) A l'égard de l'hypothèque, Pothier s'est expliqué dans l'introduction au titre XX de la Coutume d'Orléans.

ment l'inspiration,que le législateur a puisé dans l'œuvre du savant jurisconsulte, c'est l'idée transcrite dans les mêmes termes, il n'y a pas seulement analogie, il y a identité jusque dans l'impropriété des expressions employées : « Les jugements rendus et les actes passés en *pays étrangers* ne peuvent être exécutés dans le Royaume. » L'article 2123, appliquant cette règle à propos d'hypothèque dira aussi : « les jugements rendus en *pays étrangers* » ; l'article 2128, pareillement : « Les contrats passés en *pays étrangers* ». Il est impossible que le législateur de 1804 en écrivant ces mots n'ait pas eu sous les yeux le texte de Pothier. Il ne pourrait y avoir rencontre fortuite que si les expressions employées étaient justes, car la vérité est une, l'erreur est multiple ; et, la preuve que les termes employés sont impropres, c'est que le législateur lui-même en 1807 les a corrigés dans l'article 546 du Code de procédure qui porte : « les jugements rendus *par les tribunaux étrangers*, les actes reçus *par les officiers publics étrangers.* » Si l'on rapproche de l'article 2123 du Code civil le texte de Pothier, dans l'introduction au titre XX de la Coutume d'Orléans, l'identité des idées est frappante.

« Les jugements d'un pays hors de la domination du Roi, des juges d'église et des arbitres, ne peuvent produire d'hypothèques sur les biens des condamnés, celui au profit duquel ces sortes de jugements ont été rendus ne peut l'acquérir que du jour qu'il en aura fait prononcer l'exécution par un juge compétent (1) ».

(1) M. Vareilles-Sommières (*La synthèse du droit international privé*,

Après avoir constaté que Pothier est le véritable auteur des articles 2123 et 2128 du Code civil, nous sommes conduit à décider que le seul commentaire qui convienne à ces articles, ne peut être que celui donné par Pothier et que nous avons rapporté ci-dessus : les actes des juges et des notaires étrangers, ne sont dépourvus en France que de leur force exécutoire et de leur vertu hypothécaire. L'exception formulée consacre la règle, qui est de conserver à ces actes leur pleine valeur à tous autres points de vue.

C'est purement et simplement l'application de l'adage *locus regit actum* : cette application s'est faite parallèlement pour les actes et pour les jugements étrangers à titre d'exception d'abord, toujours élargie, jusqu'à ce qu'enfin elle ait été érigée en règle générale.

21. Le mot acte sert à désigner en droit, tantôt l'écrit dressé pour constater une opération juridique, *quod scriptum est*, tantôt l'opération juridique elle-même, *quod actum est* (1).

La règle *locus regit actum*, s'applique dans les deux sens du mot.

Admise sans difficultés pour tous les actes autres que les jugements, pourquoi refuserait-on de l'étendre à ces derniers ? — Examinons la question sous ses deux

t. II, p. 21 et 22), soulignant cette assimilation des jugements étrangers aux jugements d'Eglise, fait remarquer que les juges séculiers ne pouvaient certainement pas réviser les jugements d'Eglise.

(1) M. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, n° 1045, t. II, p. 257.

faces, et cherchons les motifs qu'il pourrait y avoir d'en décider autrement. Considérons le jugement, séparément d'abord, comme instrument de preuve et, ensuite, comme fait purement juridique.

22. Si l'on envisage exclusivement le *quod scriptum est*, il y a même raison de décider pour les jugements que pour les autres actes. On est d'accord pour admettre que les actes revêtus de l'authenticité à l'étranger conservent ce caractère en France, l'authenticité tient à la qualité de l'officier public qui instrumente, et à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi de son pays. Supposé que ces formalités soient accomplies, la seule différence entre les jugements et les autres actes, consiste dans la qualité des fonctionnaires chargés d'y procéder. Or, accorder moins de créance aux magistrats qu'aux officiers publics, serait agir au rebours du bon sens.

La seule restriction apportée par la loi française à la valeur de l'écrit, concerne la force exécutoire et hypothécaire, et, ici encore, il y a une raison de plus d'adopter une solution unique pour les jugements et pour les autres actes, car si en France les autres actes sont exécutoires, Pothier nous apprend qu'ils empruntent cette vertu aux jugements : « la raison est qu'autrefois les actes par devant notaires étaient tels que le juge du nom duquel l'acte était intitulé condamnait par cet acte, sur la relation du notaire, les parties à l'exécution de leurs conventions portées par cet acte ; c'est pourquoi cet acte était regardé

comme un jugement (1) » et, inversement, si les jugements produisent l'hypothèque c'est par un emprunt fait aux actes notariés. Cet échange,rend plus saisissante encore l'assimilation entre les jugements et les actes notariés. L'hypothèque générale et tacite, qui était à l'origine l'attribut des seuls actes notariés, a été en effet étendue aux jugements. Cette extension fut consacrée par l'article 78 de la Coutume de Paris de 1510 : « Une cédule privée, qui porte promesse de payer emporte hypothèque du jour de la confession d'icelle en jugement » ; et complétée par l'article 53 de l'ordonnance de 1556 : « Dès lors, et à l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort et du jour de la prononciation, sera acquis à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné pour l'effet et exécution du jugement et arrêt sur lui obtenu. »

Donc identification complète entre les actes notariés et les jugements : authenticité reconnue, force exécutoire et vertu hypothécaire refusées.

S'il en était autrement, il est évident que le principe de souveraineté se trouverait gravement compromis, sans parler des difficultés pratiques qu'entraînerait l'exécution forcée *de plano*. On ne peut admettre en effet, d'une part, que des juges ou des fonctionnaires étrangers puissent donner directement des injonctions aux dépositaires de la force publique d'un autre Etat ; et, encore moins, que

(1) Pothier, *Œuvres*, t. XIII, p. 136.

ceux-ci soient exposés à juger de la valeur d'un titre ou d'un mandement, dont la formule pourra différer et présenter autant de variantes qu'il y a de législations ; on ne peut leur demander d'être des polyglottes ni des jurisconsultes, il faut que les agents de la force publique puissent intervenir sur l'heure et à première réquisition. Il faut donc que la valeur du titre, en vertu duquel on prétend les faire agir, soit reconnaissable à un signe extérieur, auquel ils puissent obéir aveuglément, sur le champ, et sans crainte de se tromper (en France par exemple, ce sera la formule exécutoire, le timbre sec, les légalisations, etc.) et l'on conçoit fort bien que chaque Etat se réserve l'usage exclusif de ces signes extérieurs au même titre, et pour les mêmes raisons, qu'il se réserve l'usage des coins destinés à garantir la valeur des pièces de monnaie qu'il frappe.

23. Au point de vue du *quod actum est*, la question est beaucoup plus délicate.

La difficulté d'assimiler les jugements aux autres actes, provient de ce que les jugements sont le plus souvent rendus *in invitos*, tandis que les autres actes sont rendus *in volentes*. C'est la critique adressée au système du contrat ou du quasi-contrat judiciaire.

Les objections faites sont plus apparentes que réelles. Avant de les examiner en détail, constatons d'abord que la théorie du quasi-contrat est conforme aux données historiques :

A Rome intervenait un véritable contrat judiciaire : la

litis contestatio qui exigeait la présence des deux parties. Tant que l'une d'elles faisait défaut, l'instance était impossible à organiser (sauf les moyens employés pour contraindre le défendeur à comparaître). En droit romain, ceci reste vrai jusque « dans le dernier état du droit de Justinien » où « l'instance peut être organisée, et la sentence rendue, après les citations répétées de la procédure de l'*eremodicium* malgré le défaut total de l'une ou de l'autre des parties » (1). On a vu dans cette impossibilité de la procédure par défaut la preuve que primitivement la tâche du juge était celle d'un arbitre, dont l'avis devait être accepté par les deux plaideurs, probablement est-ce à cause de cela que les jugements s'appelaient *sententiæ* (*sententia*, avis, conseil) (2).

De même, au début de la monarchie franque, le juge aurait donné des conseils avant de donner des ordres. Sa sentence n'aurait pas été obligatoire, l'acquiescement du perdant aurait été nécessaire. Plus tard, on aurait employé la force publique, pour le lui arracher par des moyens indirects (3).

En 1887, on en était, paraît-il, encore à ce point dans les charas de Tunisie (4) et chez les Ossètes du Caucase.

Cette concordance de mœurs, concernant la manière de

(1) M. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1897, p. 1038.

(2) M. Gérardin à son cours.

(3) M. Esmein, *La chose jugée dans le Droit de la Monarchie franque*, étude parue dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1887, p. 546 et suiv.

(4) *Les débuts d'un protectorat, la France en Tunisie* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1887, p. 807).

comprendre la justice, constatée à des époques si distantes l'une de l'autre, en des milieux si différents, permet de croire qu'il y a là une loi qui régit l'évolution et le développement des institutions judiciaires, loi générale, permanente, commune à tous les peuples. Si l'on poursuit la même idée, on trouve dans notre droit français actuel, non seulement la trace des anciennes formes de procéder, mais leur coexistence à côté des formes nouvelles.

Si la procédure la plus usitée, celle qui nous paraît aujourd'hui la plus normale, tend à obtenir justice directement des juges délégués à cet effet par l'Etat souverain, avec pouvoir d'imposer aux parties leurs décisions par la force, il n'en est pas moins vrai, que les plaideurs conservent toujours le droit de soumettre leur conflit à l'appréciation des juges de leur choix. Ce droit leur est assuré par les articles 1003 et suivants du Code de procédure civile, relatifs aux arbitrages.

Il ne nous appartient pas de démontrer ici que les sentences arbitrales constituent de véritables jugements ; cette démonstration a été faite de façon trop lumineuse pour qu'il soit jamais besoin d'y revenir (1).

Mais cette identité, quant au *quod actum est*, entre le jugement et la sentence arbitrale, nous autorise à décider que le compromis qui précède l'arbitrage a certainement pour équivalent « un accord tacite en vertu duquel sont saisis les tribunaux ordinaires (2) ».

(1-2) M. Lainé, *De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères* (*J. D. I. P.*, 1899, p. 650 et suiv.).

24. L'objection la plus puissante qu'on oppose à ce système consiste à dire :

« Le quasi-contrat judiciaire est bien loin d'être une convention libre. les parties n'ont pas la faculté de le conclure ou de ne pas le conclure.le défendeur ne peut se dispenser de comparaître que sous les peines du défaut qui aboutissent en somme à un jugement tout comme une procédure contradictoire ; et nous ne croyons pas qu'on veuille pousser la fiction du quasi-contrat judiciaire jusqu'à refuser l'autorité de la chose jugée aux jugements par défaut étrangers, ce serait détruire le système qu'on soutient, en permettant de le rendre inapplicable le plus simplement du monde (1).

Le raisonnement se réduit aux deux arguments suivants ; le premier est direct, il s'applique aux jugements contradictoires ; le second procède par l'absurde, et concerne les jugements par défaut.

1° Le quasi-contrat judiciaire n'est pas une convention libre, puisqu'il n'est consenti que sous la menace des peines du défaut. L'objection est plus habilement présentée sous cette forme, que sous celle qui consiste à dire qu'à défaut d'élément intentionnel essentiel à toute convention, il ne saurait être question de contrat judiciaire ni de quasi-contrat.

Selon la première formule, en effet, on ne vise que le défendeur, le seul menacé par les peines du défaut.

(1) M. Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 104.

Et, en effet, de la part du demandeur, on ne saurait contester qu'il y a « un fait purement volontaire » (art. 1371), mais on peut se demander si cela ne suffit pas pour engager aussi le défendeur ; dans le quasi-contrat, sans doute, le fait « purement volontaire de l'homme » engendre « un engagement envers un tiers », mais aussi quelquefois un engagement réciproque des deux parties » (art. 1371). Dans la gestion d'affaire, par exemple, il pourra arriver que le propriétaire ignore la gestion (art. 1372) (on exigeait même autrefois qu'il l'ignorât pour ne pas voir un mandat tacite, au lieu d'un quasi-contrat). Il ne peut donc y avoir d'élément intentionnel de sa part, et cependant l'article 1375 met à sa charge une série d'obligations. Sans vouloir exagérer la valeur de cette observation, constatons seulement que l'argument opposé à la théorie du quasi-contrat ne peut concerner que le défendeur.

Cet argument portera-t-il dans tous les cas ? Il ne s'appliquera certainement pas, lorsque le défendeur, ayant la possibilité de décliner la compétence du tribunal, n'aura pas soulevé cette exception. Son silence sera purement volontaire, puisqu'il était facultatif, l'acceptation tacite de la juridiction équivaudra bien à un quasi-contrat.

Il ne s'appliquera pas davantage lorsque cette acceptation, au lieu d'être tacite et d'intervenir *in limine litis,* aura été expresse et antérieure à tout litige, elle pourra être consentie dans l'acte même qui fait l'objet du procès, presque toutes les conventions, en effet, qui sont passées

par écrit, soit par devant notaire, soit sous seings privés, contiennent une élection de domicile attributif de juridiction, cette clause est devenue de style.

Les deux restrictions ci-dessus embrasseront la presque totalité des cas, mais ne peut-on généraliser la dernière, et décider que, dans tous les cas où le litige porte sur une convention antérieure, les parties ont entendu implicitement en contractant l'une avec l'autre, soumettre, en cas de difficulté, leur conflit à la juridiction compétente, c'est-à-dire, à celle indiquée par la loi du pays où l'acte a été passé par application de la règle *locus regit actum*. C'était bien là l'idée de Boullenois lorsqu'il décidait, que les jugements étrangers étaient opposables même aux Français, dans le cas où ceux-ci avaient contracté à l'étranger. On pourrait considérer que la menace des « peines du défaut » n'est qu'une clause pénale, toujours sous-entendue dans le quasi-contrat judiciaire.

L'argument se trouve écarté dans tous les cas en ce qui concerne le demandeur ; et, en ce qui concerne le défendeur, chaque fois que la compétence n'aura pas été déclinée, chaque fois aussi que le conflit tire son origine d'une convention. Il ne s'appliquera donc plus que dans le cas où le lien juridique, qui sert à traîner le défendeur devant le tribunal, proviendra d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi. Outre que ce sont là les cas les plus rares, la question de savoir s'il y a ou non quasi-contrat y est d'un intérêt nul : cette question, en effet, n'est agitée que pour savoir s'il y a lieu de reconnaître *de plano* aux

jugements étrangers l'autorité de la chose jugée. Or pour l'accorder aux jugements rendus en matière d'état et de capacité, on s'entend généralement : ce sont les seuls jugements consacrant des obligations nées de la loi qu'on aura besoin d'invoquer à l'étranger (1). Quant aux jugements rendus sur des délits ou quasi-délits il faut avouer que l'argument d'analogie tiré de l'article 5 du Code d'instruction criminelle, plaide avec une singulière force, pour leur attribuer *de plano* l'autorité de la chose jugée.

2° La théorie du quasi-contrat judiciaire conduirait logiquement à refuser l'autorité de la chose jugée aux jugements par défaut étrangers ; ce serait détruire le système qu'on soutient en permettant de le rendre inapplicable le plus simplement du monde.

Nous ne reculons nullement devant la première proposition : juger c'est connaître, vérifier, décider après examen. Peut-on soutenir sérieusement, que le tribunal connaisse un litige par le seul exposé que lui en fait l'une des parties, par l'examen d'une portion seulement des documents présentés, sans contre-partie qui permette de les vérifier. Le défaut donné par un tribunal n'est la plupart du temps que l'adjudication des conclusions de la demande ; ce n'est pas, à proprement parler, un jugement ; c'est plutôt un moyen de coercition ; c'est

(1) Il est clair que les jugements rendus sur « les engagements formés involontairement entre propriétaires voisins » (art. 1370) ne seront jamais invoqués à l'étranger.

l'application, nous le disions plus haut : d'une clause pénale, destinée à provoquer la comparution ; c'est la délivrance de la formule exécutoire contre un défendeur qui se dérobe. Cet acte juridique quoique contenant une condamnation n'est pas un véritable jugement, et il ne pourra le devenir, il ne pourra vraiment participer à l'autorité de la chose jugée, que du jour où il y aura « quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante » (art. 159, C. proc.), la loi exige donc une sorte de ratification. Cette disposition confirme bien la théorie du quasi-contrat judiciaire. Tant que le concours, tout au moins tacite, du défendeur n'est pas obtenu, il n'y a pas chose jugée, il n'y a qu'un acte juridique susceptible de devenir un jugement, et dont la force exécutoire est même tellement précaire, que la simple opposition du défendeur suffit à la suspendre. Cet acte juridique, porte le nom de jugement par un véritable abus de langage.

De ce qu'en France, un jugement par défaut non ratifié par le défendeur n'ait pas force de chose jugée, s'ensuit-il, comme le prétend M. Moreau, qu'on doive refuser l'exequatur aux jugements par défaut étrangers qui sont dans le même cas ? Si oui, et c'est là son argument par l'absurde, il devient bien inutile de s'inquiéter de la valeur des jugements étrangers, il suffira au défendeur assigné de faire défaut, pour en paralyser l'effet en France à tout jamais.

Le paralogisme est évident, le système soutenu par

M. Moreau est fondé sur la confusion entre l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire; le système du quasi-contrat judiciaire, au contraire, repose sur la distinction entre ces deux effets des jugements. M. Moreau applique les données de son système à la théorie qu'il veut combattre et prétend en établir ainsi l'absurdité. Il faut choisir : dans le système du quasi-contrat on dira : l'autorité de la chose jugée étant indépendante de la force exécutoire, les jugements étrangers pourront *de plano* avoir cette autorité, sans être pour cela exécutoires, et réciproquement, ils pourront être rendus exécutoires, sans avoir l'autorité de la chose jugée. Rien de plus logique, c'est la conséquence de la distinction. Le jugement étranger par défaut pourra donc être déclaré exécutoire, encore qu'il n'ait pas force de chose jugée, bien plus même, s'il avait force de chose jugée suivant la législation étrangère, avant la ratification tout au moins tacite du défendeur, ce serait le cas de lui refuser l'exequatur en France, comme faisant échec aux droits de la défense et à nos lois.

Dans le système de M. Moreau, au contraire, on confondra ensemble les effets du jugement, et il faudra choisir entre ces deux partis : ou, d'accorder en France au jugement par défaut étranger, en lui conférant l'exequatur, l'autorité de la chose jugée qu'il ne possède pas dans son pays d'origine, ou, de lui refuser l'exequatur en France, tant qu'il n'aura pas acquis l'autorité de la chose jugée à l'étranger, ce qui conduit à un cercle vicieux dans le cas, où le jugement étranger ne sera susceptible d'exé-

cution que sur des objets situés en France ; et c'est ainsi que l'argument par l'absurde proposé par M. Moreau, se retourne contre la théorie de son auteur.

25. La théorie du quasi-contrat judiciaire nous semble conforme aux données historiques, et nous paraît le mieux expliquer l'autorité qui s'attache au *quod actum est* des jugements, autorité analogue à celle qui est reconnue au *quod actum est* des contrats étrangers, et, qui comme elle, doit *de plano*, être reconnue par tous pays ; tandis que l'injonction contenue dans le titre exécutoire, dans le *quod scriptum est* des jugements ou des contrats, ne saurait émaner directement ou par délégation que de l'autorité souveraine qui règne sur le pays, qui seule a qualité pour commander aux détenteurs de la force publique, mais strictement dans les limites territoriales qui bornent sa puissance. C'est là ce que dit Pothier, c'est là ce que répètent nos Codes, en décidant que ni les jugements, ni les actes étrangers ne seront *de plano* susceptibles d'exécution en France. Ce que Pothier ajoutait, ce que les rédacteurs de nos Codes avaient sous les yeux lorsqu'ils transcrivaient les articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure, c'est que les jugements, et les actes étrangers, auraient en France la valeur « d'engagements privés et de simples promesses ».

C'est le caractère international des obligations ayant pour cause un jugement ou un acte étranger, qui est ainsi proclamé.

On a reproché au législateur de n'avoir pas précisé sur

quoi devrait porter l'examen des juges saisis de la demande d'exequatur ; d'où, controverse et conflit entre deux systèmes.

L'un, trop étroit, qui exige la révision au fond des jugements et se trouve amené à les distinguer des contrats.

L'autre, trop large, qui réduit le rôle du tribunal à la vérification des quatre points relatifs à la compétence, à la régularité de la forme, au respect des droits de la défense, à l'ordre public ; système, où l'on aboutit également à faire une distinction entre les actes et les jugements, distinction qui, nous l'avons vu, ne se trouve nulle part dans la loi, ni dans la tradition.

Le reproche adressé au législateur n'est pas fondé ; il n'avait pas à reproduire des dispositions de lois antérieures et, dont l'application ne pouvait faire aucune difficulté dans l'espèce.

26. Étant bien établi que les jugements, comme les contrats étrangers, doivent être considérés en France comme de simples causes d'obligations, et, ne peuvent jamais *de plano* former un titre exécutoire, il ne s'agit plus, soit qu'on veuille les utiliser au cours d'une instance, soit qu'on veuille leur faire donner la vertu exécutoire qui leur manque, que d'appliquer le droit commun, tel qu'il est fixé par l'article 1131 du Code civil. Il suffira d'établir que l'obligation dont ils sont la cause, n'est pas sans cause, ou sur fausse cause, ou sur cause illicite.

Pour les contrats, l'application ne saurait faire de difficulté.

Pour les jugements, quelques explications sont nécessaires :

L'obligation *judicati* sera déclarée sans cause lorsqu'elle sera fondée sur des jugements étrangers, nuls pour vices de forme, ou sur des jugements émanés de juges incompétents. Elle sera déclarée sur fausse cause, si elle s'appuie sur des jugements rendus par erreur, volontaire ou non, mais il convient ici de préciser le rôle du tribunal français chargé de statuer sur ce point, car, en l'étendant indéfiniment, on aboutirait à faire juger à nouveau le débat, reviser la sentence au fond ; ce ne serait plus une simple mission de contrôle, mais l'œuvre d'une juridiction d'appel qui serait accomplie par le juge français.

S'il s'agit d'une erreur involontaire, la preuve n'en sera permise que si elle tend à établir la fausseté d'un fait ayant servi de base au jugement, fait admis, et considéré, *à priori*, comme juste par le tribunal qui a statué : s'il a été jugé sur pièces fausses, par exemple. En un mot, si l'erreur alléguée porte sur un élément d'appréciation et non sur l'appréciation même du juge étranger.

Si la preuve d'une erreur volontaire était rapportée, cela constituerait une véritable fraude entraînant la nullité du jugement étranger, soit qu'elle provienne de l'une des parties, soit qu'elle émane du tribunal ; mais elle devrait être démontrée, par application de la règle que la fraude ne se présume pas.

De la sorte, il devient inutile d'établir une sorte de classement entre les différents Etats, pour désigner arbitrairement ceux dont les tribunaux sont dignes de confiance et ceux dont les magistrats doivent encourir en bloc le reproche de « corruptibilité honteuse, d'ignorance crasse ou d'injustice envers les étrangers (1) ». Nous pensons que la bonne foi peut se rencontrer tout aussi bien chez un homme ou un juge appartenant à une peuplade primitive ; l'honnêteté n'est pas le partage exclusif des peuples les plus civilisés, il n'est pas même certain que l'excès de civilisation ne puisse point lui nuire. Quant au reproche d'ignorance, c'est aux parties respectivement qu'il appartient d'instruire le juge, et de lui apporter tous les éléments dont il a besoin, pour émettre son avis en pleine connaissance de cause.

Enfin l'obligation *judicati* sera déclarée nulle, comme reposant sur une cause illicite, lorsque le jugement étranger invoqué consacrera des institutions ou des droits contraires aux conceptions morales et sociales, telles qu'on les comprend en France, ou encore lorsqu'il se trouvera en contradiction avec les lois en vigueur :

(1) De Bar, n° 447 ; M. Moreau, *loc. cit.*, p. 250, avait posé cette question : « Quels peuples rangera-t-on parmi les nations civilisées ? quels autres en exclura-t-on ? Il y aurait dans une semblable classification une offense aux peuples non civilisés, offense qui serait bien plus grave que celle qu'on nous reproche de faire aux nations civilisées en repoussant leurs jugements. » Christian Daguin, *loc. cit.*, p. 47, répond : « Ces arguments nous touchent peu.... la distinction entre les peuples civilisés et les nations quasi-primitives, n'est pas en effet si difficile à établir, qu'on ne puisse savoir avec quels pays il est possible d'entretenir des rapports internationaux. » Soit, mais alors pas de règle fixe.

D'où il suit, notamment, que les parties devront avoir été dûment citées, et légalement représentées, ou défaillantes.

D'où il suit encore, qu'on ne saurait admettre un jugement par défaut à fonder l'exception de chose jugée en France, tant que le défendeur n'y aura pas acquiescé expressément ou tacitement (en le laissant exécuter sans opposition), et cela alors même que la législation étrangère le permettrait.

Telles sont les conditions de validité que devront réunir les actes étrangers (jugements ou contrats) invoqués comme cause d'obligation (*judicati* ou autre). C'est l'application pure et simple du droit commun, autorisée, et même imposée par le silence de la loi.

C'est l'article 1131 qui définit l'exercice en France de la règle *locus regit actum* quant au *quod actum est* des actes étrangers.

27. Ce sont les articles 2123-2128 du Code civil et 546 du Code de procédure, qui délimitent l'étendue de la règle, quant au *quod scriptum est.*

L'assimilation est ici tellement complète entre les contrats et les jugements, qu'ils se confondent absolument. La force exécutoire est bien inhérente au titre, à l'acte instrumentaire et indépendante de l'acte juridique pur, la preuve c'est que plusieurs titres, plusieurs actes instrumentaires peuvent constater le même acte juridique, les greffiers et notaires peuvent à l'infini délivrer des extraits ou expéditions de leurs minutes, il n'y a cependant

que la grosse ou première expédition, qui emporte l'exécution forcée, ni la minute (sauf exception),ni les extraits, ni les expéditions ordinaires n'ont cette vertu.

Pour l'hypothèque, il peut paraître plus difficile de la rattacher au titre seul : il faut d'abord se séparer de nos idées modernes, et considérer l'hypothèque telle qu'elle existait dans notre ancien droit, tout à la fois générale et tacite (c'est presque sous la même forme, qu'apparaît à nos yeux aujourd'hui encore l'hypothèque judiciaire reste des temps anciens). Avec ce double caractère, il est bien difficile de séparer l'hypothèque du titre, elle paraît, au contraire, bien attachée au titre seul, et indépendante de l'acte juridique pur, du *quod actum est* : générale et tacite, elle est engendrée de plein droit et en l'absence de toute stipulation par le titre authentique (acte notarié ou jugement) alors que sous seings privés la convention expresse des parties ne saurait lui donner naissance.

« L'autorité publique du sceau dont ces actes (les actes notariés) sont munis est ce qui leur fait produire cette hypothèque », dit Pothier (édit. de 1825, *Traité de l'hypothèque*, t. 8, p. 528) et plus loin : « l'autorité publique dont les actes de ces notaires (*les notaires étrangers*) sont revêtus étant une autorité étrangère non reconnue dans le Royaume.... ne peut avoir aucun effet sur les biens du Royaume, ni par conséquent produire aucun droit d'hypothèque sur ces biens.....

« Par la même raison, les actes des notaires apostoliques..... ne pouvaient produire d'hypothèque » et plus

loin (page 531) à propos des jugements étrangers : « ils ne peuvent produire hypothèque, l'autorité dont ces jugements sont revêtus étant une autorité étrangère....

« Les jugements des officiaux ne produisent point d'hypothèques, puisque l'autorité ecclésiastique ne s'étend point au temporel. Il est vrai que ces sentences sont exécutoires sur les biens du condamné, sans aucun pareatis du juge royal suivant l'article 44 de l'édit de 1695 ; mais elles tiennent ce droit d'être exécutoires, non de l'autorité du juge d'église qui les a rendues, mais de l'autorité du Roi, qui par cet édit, a bien voulu les rendre telles. Ainsi par la même raison que les officiaux ne pourraient rendre des sentences exécutoires, s'il n'y avait une loi du Prince qui leur eût accordé ce droit, ils ne pourraient pas rendre des sentences qui portent hypothèque, n'y ayant pas de loi du Prince qui le leur permette. »

Ici encore, l'assimilation entre les actes et les jugements est frappante, l'hypothèque est refusée pour le même motif ; les motifs, le sens et la portée de ce refus sont mis en lumière par le rapprochement symétrique que fait Pothier, d'une part, entre les notaires étrangers et les notaires apostoliques, d'autre part, entre les juges étrangers et les juges d'église.

L'hypothèque est produite par l'autorité publique du *sceau*, voilà ce que nous dit Pothier.

« Suivant notre droit français », dira Guyot plus tard (*Répertoire de jurisprudence*, 1784, V° *Hypothèque*, § IV) « l'hypothèque procède du titre plutôt que de la convention ».

Enfin, Portalis lors de la discussion au Conseil d'Etat du titre XVIII du Code civil (Séance du 12 pluviôse an XII, 2 février 1804), disait :

« L'hypothèque n'est pas inhérente aux engagements personnels : c'est une institution toute civile ; elle n'existe que par l'autorité de la loi, qui l'attache aux actes faits dans la forme qu'elle détermine et par la force des jugements, aussi les actes passés en pays étrangers ne donnent-ils pas hypothèque (1). »

Lors de la discussion fameuse, qui se poursuivit au Conseil d'Etat pendant les séances des 12 et 19 pluviôse an XII (2 et 9 février 1804) il ne fut question que de choisir entre les trois systèmes proposés. Celui des lois romaines n'admettant ni publicité ni spécialité, celui de l'édit de 1771 admettant la publicité sans spécialité, celui de la loi de brumaire an VII admettant également et la publicité et la spécialité. Sous l'empire des avantages pratiques qu'il offrait, le système de la loi de brumaire parut prévaloir à la fin de la première séance, et ne plus rencontrer d'opposition qu'en ce qui concerne son application aux hypothèques légales du mineur et de la femme mariée. L'examen de cette difficulté remplit toute la deuxième séance qui se termina par l'adoption en principe :

1° Que toute hypothèque serait publique ;

2° Que l'hypothèque conventionnelle serait toujours spéciale ;

(1) Locré, t. 16, p. 183.

3° Que la sûreté de la femme et du mineur devait être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs.

La question de l'hypothèque judiciaire semble avoir été laissée complètement dans l'ombre — en sorte que cette hypothèque n'a pas été spécialisée — et conserve encore aujourd'hui le caractère de l'hypothèque dans l'ancien droit.

Le Conseil d'Etat, la discussion en fait foi, ne s'est inspiré que de considérations d'ordre pratique pour décider que l'hypothèque conventionnelle serait toujours spéciale. Il ne s'est pas préoccupé de sa communauté de caractère et d'origine avec l'hypothèque judiciaire, en sorte que par la suite, les articles 32 (2123, C. civ.) et 37 (2128, C. civ.) du projet ayant été adoptés sans observation (1) dans la séance du 5 ventôse an XIII (25 fév. 1804) il en est résulté un certain disparate. Ces articles envisagent toujours l'ancien droit, aux termes duquel l'hypothèque attribut du titre, résultant de l'apposition du sceau de l'Etat, existait en dehors de toute stipulation expresse, était générale, nécessairement puisqu'elle était tacite, et appartenait aux actes notariés comme aux jugements. La nouvelle conception de l'hypothèque aurait dû conduire le législateur à la spécialiser dans les deux cas, et à l'accorder aux actes comme aux jugements étrangers, car il est bizarre de décider que l'hypothèque est un contrat solennel, et de refuser aux contrats solennels étrangers

(1) L'observation de Jollivet sur l'article 32 n'a aucun intérêt au point de vue qui nous regarde.

le droit d'engendrer l'hypothèque, c'est une violation de la règle *locus regit actum* — si l'hypothèque est expresse et spéciale, aucun motif de la refuser aux contrats étrangers.

La vérité, c'est que dans un cas le législateur de 1804 applique la conception nouvelle et dans l'autre la conception ancienne — de là l'équivoque et l'obscurité reprochées à ces textes.— Elle se dissipe très facilement si l'on admet notre explication, et si l'on entend comme nous les articles 2123 et 2128 du Code civil.

28. Dès lors la règle devient très simple, elle se réduit aux propositions suivantes :

a) Les actes et les jugements étrangers sont placés sur la même ligne.

b) Quant à leur valeur juridique pure, ils font naître en France la même obligation qu'ils ont engendrée à l'étranger, sous les conditions imposées par l'article 1131 du Code civil, mais avec cette exception, tant que les articles 2123 et 2128 du Code civil resteront en vigueur, que l'hypothèque sur les biens situés en France, étant réservée d'après la conception ancienne aux seuls titres revêtus du sceau de l'État français, ne pourra résulter du titre étranger, qu'après impression du sceau français conférée par le jugement d'exequatur.

c) Quant à leur valeur instrumentaire, ils ont la même force probatoire en France que dans leur pays d'origine, mais ils n'ont la force exécutoire qu'après exequatur conféré par un tribunal français.

En d'autres termes, l'exequatur sera nécessaire :

1° Lorsqu'il s'agira de procéder à des actes pour lesquels la loi française exige un titre exécutoire ;

2° Pour produire hypothèque sur les biens situés en France, tant que les articles 2123 et 2128 du Code civil subsisteront.

En dehors de ces cas, l'exequatur sera inutile.

DEUXIÈME PARTIE

LA JURISPRUDENCE.

---

29. A la lumière de l'acien dro it, nous avons essayé d'éclairer le texte un peu obscur des articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure.

Nous avons tenté de dégager parmi les interprétations diverses qui en ont été proposées, celle qui semble devoir être considérée comme la meilleure et la plus fidèle.

Reste à en faire l'application, à rechercher si la jurisprudence est conforme ou contraire à cette interprétation, et, le cas échéant, à mettre en regard des décisions rapportées, les solutions différentes qui seraient intervenues, si les règles que nous avons adoptées avaient été suivies.

Dans ce qui va suivre, nous confondrons à dessein et pour ne rien ajouter au texte, les actes avec les jugements, n'admettant d'autre distinction que celle indiquée par notre formule même, dont chacun des deux termes servira d'intitulé aux chapitres suivants. Nous réserverons dans ces deux chapitres la question des actes et jugements rendus en matière de faillite, qui nous paraît mériter une étude particulière et fera l'objet d'un chapitre spécial.

CHAPITRE PREMIER

CAS OU L'EXEQUATUR EST NÉCESSAIRE.

30. L'exequatur, selon nous, sera nécessaire chaque fois qu'il s'agira de procéder à un acte pour lequel la loi française exige un titre exécutoire.

Cette proposition n'est au reste contestée par personne, il nous suffira donc d'énoncer : la saisie-exécution (art. 583, C. pr. civ.), la saisie-brandon (art. 626, C. pr. civ.), la saisie des rentes constituées (art. 636, C. pr. civ.), la saisie immobilière (art. 673, C. pr. civ.), l'apposition des scellés à la requête d'un créancier (art. 909, C. pr.), la transcription ou la mention marginale sur les registres de l'état civil d'un jugement de divorce ou de rectification (art. 101 et 251, C. civ.), la saisie d'un navire (art. 197, C. com.), etc...

30 *bis*. En matière de transcription sur les registres de l'état civil, la solution que nous indiquons peut souffrir quelque difficulté. Nous pensons qu'il s'agit, en pareil cas, d'une véritable exécution au sens strict du mot, les jugements de divorce ou de rectification contiennent à cet égard une injonction faite à l'officier de l'état civil, et les magistrats étrangers n'auraient pas qualité pour mettre en œuvre un fonctionnaire français, la jurispru-

dence semble consacrer cette opinion : d'un arrêt rendu, en effet, le 30 mai 1888, par la Cour de Paris, il résulte que l'huissier qui signifie le jugement au maire, doit être porteur de la grosse. Dans l'arrêt susdaté, la Cour a relevé de la déchéance prononcée par l'article 252 du Code civil, à défaut de transcription dans les deux mois du jour où le jugement est devenu définitif, un plaideur qui soutenait n'avoir pu faire cette transcription parce qu'une tierce personne avait retenu la grosse du jugement de divorce pendant toute la durée du délai utile pour requérir transcription.

La Cour assimile ce fait à un cas de force majeure. Elle n'aurait pas ainsi statué, si elle avait jugé qu'une simple expédition du jugement eût été suffisante.

Une circulaire du Parquet de la Seine en date du 25 juillet 1887, portant la signature de M. Bernard, procureur de la République, prescrit aux maires de se faire présenter les grosses des jugements de divorce.

En sens contraire, on peut citer le jugement rendu par le Tribunal de la Seine, le 4 février 1897 (affaire de Wrède, *Journ. dr. int. privé,* 1898, p. 912 et suiv.), dans les circonstances suivantes : Ludmilla Maldaner, hongroise et catholique romaine, épousait le 4 avril 1881 à Vienne devant un prêtre catholique romain, le Dr Dobriansky, autrichien catholique grec. Ce mariage était valable aux yeux de la loi autrichienne.

Les époux étant allés résider en Russie se firent naturaliser russes. Selon la religion russe, l'union contrac-

tée à Vienne se trouvait nulle, comme ayant été bénie suivant le rite romain, alors que l'un des époux relevait de la confession orthodoxe : c'est ce que décidèrent le tribunal ecclésiastique de Saint-Pétersbourg et le Saint-Synode, en accordant un délai de deux mois pour régulariser l'union devant un prêtre orthodoxe. Le 14 mai 1891, la dame Maldaner refusait par déclaration écrite de concourir à cette régularisation, et le 17 juin 1892, ayant adhéré à l'église orthodoxe russe, elle se tenait pour dégagée définitivement des liens du mariage autrichien de 1881.

Le 30 juin 1892, elle épousait devant le maire du XVI[e] arrondissement de Paris, puis devant le prêtre orthodoxe de la chapelle russe, le prince de Wrède, dont la nationalité était indécise. La vie commune prit fin au bout d'un an. En juin 1894, le prince de Wrède se fixait à Munich, se réclamait de la nationalité allemande, et obtenait le 18 avril 1896 de la Cour de Munich, un arrêt annulant le mariage célébré en France le 30 juin 1892.

Le 22 août 1896, il demandait l'exequatur de cette décision devant le Tribunal de la Seine pour arriver à la faire transcrire sur les registres de l'état civil du XVI[e] arrondissement de Paris. La dame Maldaner acceptait le débat au fond. Entre temps, le prince de Wrède sur l'intervention du consul allemand et du Parquet obtenait la transcription de l'arrêt de Munich sans exequatur. Le 28 octobre 1896, il épousait à Genève la dame de Alvear, et le 21 novembre 1896, il se désistait de sa demande d'exe-

quatur. La dame Maldaner refusait d'accepter ce désistement et portait l'affaire à l'audience. En cet état, le Tribunal de la Seine rendit son jugement du 4 février 1897.

Après avoir établi que, si, en principe, la validité du désistement du demandeur est subordonnée à l'acceptation du défendeur, lorsque le débat est lié au fond, cette règle n'est cependant pas absolue et cesse d'être applicable, s'il est démontré que le défendeur n'a aucun intérêt avouable et légitime à refuser le désistement. Le Tribunal :

« Attendu que, l'état de l'étranger en France étant régi par son statut personnel, les jugements étrangers, qui concernent cet état, sont par eux-mêmes et de plein droit applicables en France, à l'étranger, comme le serait la loi en vertu de laquelle ils ont été rendus, alors d'ailleurs que, dans l'espèce, ils ne sont pas de nature à donner lieu à des actes d'exécution dans le sens de l'article 546 du Code de procédure civile. Attendu dès lors, que de Wrède est fondé à soutenir qu'il n'avait point à demander l'exequatur de l'arrêt de la Cour de Munich... et qu'il a eu raison de se désister d'une instance mal engagée qui ne pouvait le conduire à aucun résultat utile... Par ces motifs, donne acte au prince de Wrède de son désistement. »

Sur appel interjeté, la Cour de Paris par son arrêt du 23 juin 1898 a infirmé le jugement de première instance, a décidé qu'il y avait lieu d'examiner au fond la demande

d'exequatur intentée contre la dame Maldaner, a déclaré l'arrêt bavarois rendu par défaut le 18 avril 1896, nul et de nul effet en France comme contraire à l'ordre public, a ordonné en conséquence la radiation de la transcription opérée.

La Cour a vu une atteinte portée à l'ordre public, dans ce fait, que la décision de Munich formait échec à l'autorité des deux magistrats, qui avaient procédé au mariage en France (le maire du 16e arrondissement et le procureur de la République consulté par le maire avant de procéder au mariage) et elle a été amenée à dire dans le dispositif de son arrêt « que le mariage du 30 juin 1892 relève seulement de la loi et de la juridiction française ».

On ne saurait accepter sans réserve les termes de cet arrêt, surtout dans sa dernière disposition qui nous semble injustifiable en droit, mais on saurait encore bien moins adopter la solution consacrée par le tribunal, et la raison en a été fournie par M. l'avocat général Melcot, dans les conclusions qu'il a données devant la Chambre des requêtes à l'audience du 26 juin 1899, sur le pourvoi formé par le prince de Wrède contre l'arrêt de la Cour de Paris.

« Examinons », dit-il; « quelle serait la conséquence de ce que l'on vous propose de faire. Voyez le désordre et, pour ne pas prendre la question au tragique, voyez la situation inacceptable qui en résulterait. Supposez que le pourvoi ait été admis, que l'arrêt de Paris ait été cassé, supposez que la dame Maldaner se rende à Genève où

réside le prince de Wrède (car une fois son jugement obtenu, il est parti, on ne l'a plus revu en Bavière où rien ne l'attache), supposez qu'elle aille à Genève et que, là, elle assigne son ex-mari devant les tribunaux suisses, et qu'un tribunal suisse éclairé décide que le mariage contracté à Genève est nul parce que le mariage contracté en France était valable ; alors voilà notre officier de l'état civil obligé, avec ou sans instructions du procureur de la République, de rementionner en marge de l'acte de mariage la nouvelle décision judiciaire, en vertu de laquelle la dame Maldaner sera redevenue la princesse de Wrède.

« Puis le prince de Wrède peut aller résider dans un autre Etat ; il ira en Portugal, en Grèce, que sais-je ? partout où il y a des juridictions organisées, il assignera de nouveau sa femme, il fera prononcer une nouvelle annulation du jugement de Genève et nous continuerons cette série de transcriptions qui n'auront qu'un résultat : infliger le ridicule à la législation et à l'administration françaises. »

Ces conclusions reconnaissent exacte la solution donnée par la Cour de Paris, elles reconnaissent que l'ordre public s'oppose à l'exequatur de l'arrêt de Munich, mais elles conviennent que le motif invoqué par la Cour est erroné, que l'ordre public n'était pas atteint sur le point visé, mais sur un autre « qu'ont aperçu instinctivement, mais n'ont peut-être pas assez nettement précisé les juges du fond, ce motif c'est que, lorsqu'une décision

étrangère annulant un mariage a déjà été exécutée en France, qu'en vertu de cette décision un second mariage a été contracté; il n'est pas possible à celui qui a connu les faits, à celui qui s'y est soumis, qui les a acceptés, qui les a consacrés, de venir dire par la bouche d'un tribunal étranger : ce second mariage est nul parce que mon conjoint était encore engagé dans les liens d'un mariage précédent, et je le soutiens, quoique ce mariage ait été régulièrement annulé et quoique la décision dont il s'agit ait été solennellement exécutée en France par moi-même. »

Le magistrat habile, qui a donné ces conclusions dans le but évident de sauver de la cassation un arrêt qu'il croit juste et bien rendu, persiste à voir l'ordre public atteint, mais pour un motif autre que celui invoqué, motif valable qu'il propose de substituer au motif erroné. Ce motif valable qu'il propose, n'est autre en somme que la fraude du demandeur. Mais comme la fraude est une question de fait dont la connaissance échappe à la Cour de cassation, il préfère viser l'ordre public sans oublier de dire « la question d'appréciation de l'ordre public est une question non pas de fait, mais de droit », ce qui permettra à la Cour de cassation de rétablir l'arrêt attaqué sur une base solide et de rejeter le pourvoi. L'ordre public offre toujours une ressource suprême dans les cas embarrassants (1).

(1) M. Vareilles-Sommières *Synthèse*, t. I, p. 110 et suiv., l'a remarqué en termes humoristiques.

En somme, et bien que M. l'avocat général Melcot n'attaque pas la question de front, ses conclusions consacrent en définitive la solution que nous proposons. En effet, si l'exequatur ne lui paraissait pas nécessaire pour requérir la transcription de la sentence étrangère sur les registres de l'état civil, il serait absolument sans intérêt de fournir les raisons pour lesquelles l'exequatur devrait être refusé.

Nous avons déclaré que l'arrêt de la Cour de Paris nous paraissait juste, mais mal motivé, si les principes que nous avons adoptés avaient été appliqués à l'affaire de Wrède, toute difficulté aurait été aplanie. L'exequatur étant nécessaire pour requérir la transcription, le tribunal devait examiner si l'arrêt de Munich pouvait produire en France l'obligation *judicati*, et vérifier les conditions de validité imposées par l'article 1131, rechercher si cette obligation n'était pas :

Sans cause — et voir si les tribunaux bavarois étaient ou non compétents, tant au regard de la loi allemande que de la loi française, et peut-être de la loi russe ou autrichienne, trancher sur ce point les conflits s'il en avait surgi.

Sur fausse cause — et contrôler s'il n'avait pas été statué par erreur ;

Sur cause illicite — et s'inquiéter de savoir s'il n'y avait pas eu fraude, sinon méconnaissance de la chose jugée antérieurement (1).

(1) Il était difficile de voir dans la décision de Munich, la violation de

31. L'exequatur sera nécessaire encore pour permettre à l'acte ou au jugement étranger de produire hypothèque sur des biens situés en France. Ce sont les termes mêmes des articles 2123 et 2128 du Code civil.

Nous avons vu que ces dispositions sont directement issues de l'ancien droit, et de cette idée que l'hypothèque, comme la force exécutoire, était une vertu attachée au titre authentique français. Tant que ces articles n'auront point été abrogés, l'application devra en être faite.

32. Cependant on ne devrait pas l'étendre à l'hypothèque maritime. A cet égard, en effet, la loi du 10 juillet 1885 reproduisant en cela les articles 1 et 2 de la loi du 10 décembre 1874 décide : article 1er — « les navires sont susceptibles d'hypothèques, ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties ; — article 2 — « le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie, doit être rédigé par écrit, il peut être fait par acte sous signatures privées. »

De là, nous devons tirer deux conséquences :

La première : que jamais un jugement étranger, même pourvu de l'exequatur par un tribunal français, ne pourra engendrer l'hypothèque maritime sur un navire français.

La seconde : que pour conférer l'hypothèque sur un navire français, il n'est pas nécessaire que l'acte reçu par un notaire étranger soit déclaré exécutoire en France,

la chose jugée à St-Pétersbourg, les deux sentences n'ayant pas été rendues entre les mêmes parties.

pourvu que les mesures de publicité prescrites aient été accomplies.

Sous l'empire de la loi de 1874, la question de savoir si l'article 2128 du Code civil ne mettait pas obstacle à ce qu'un contrat intervenu en pays étranger, conférât hypothèque sur un navire français, était controversée (1), l'article 33, § 2, de la loi de 1885 a implicitement tranché la controverse en décidant :

« Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire. »

Mais la question reste entière de savoir si, pou conférer ainsi l'hypothèque sur un navire français, le contrat passé à l'étranger doit être déclaré exécutoire par les tribunaux de France, conformément aux articles 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.

La jurisprudence paraît unanime à admettre l'affirmative. La Cour de cassation, dans l'arrêt de 25 novembre 1879 (D. P. 80.1.56) se prononce incidemment dans ce sens.

(1) Cass. civ., 25 nov. 1879, D. P. 80.1.56 et sur renvoi Grenoble, 11 mai 1881, D.P. 83.2.65. En sens contraire, Aix, 22 nov. 1877, D.P.78.2.102.

CHAPITRE II

CAS OU L'EXEQUATUR N'EST PAS NÉCESSAIRE.

33. L'exequatur, d'après nous, sera superflu dans tous les cas non prévus au paragraphe précédent, c'est-à-dire, dans tous les cas où la loi française n'exigera pas un titre exécutoire.

34. Les actes et jugements étrangers pourront donc *de plano* et sans exequatur servir de titres :

Pour demander la séparation des patrimoines (art. 878, C. civ.), et prendre l'inscription du privilège (art. 2111, C. civ.) ;

Pour intervenir dans un partage (art. 882, C. civ.) ;

Pour se pourvoir contre la séparation de biens prononcée en fraude des droits des créanciers du mari (art. 1447, C. civ. et 871, C. proc.) ;

Pour exercer les droits et actions de son débiteur (art. 1166, C. civ.) (1), pour que les créanciers personnels de la femme en cas de faillite ou de déconfiture du mari exercent les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 1446, C. civ.) ;

Pour pratiquer une saisie-arrêt (art. 557, C. proc. civ.) ;

(1) Pour ceux qui exigent dans le cas de l'article 1166 un titre exécutoire (M. Labbé, *Rev. crit.*, 1856, p. 208. *De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier*, nos 18 et 19), il faudrait décider autrement.

35. Sur ce point la jurisprudence est divisée.

La raison de décider dans un sens ou dans l'autre provient, a-t-on dit (1), du parti que l'on prend sur la nature de la saisie-arrêt, suivant qu'on la considère comme une simple mesure conservatoire ou comme un véritable acte d'exécution. On a fait observer que la saisie-arrêt, acte conservatoire dans son principe, n'est convertie en acte d'exécution qu'au moment où intervient le jugement de validité. S'il en était autrement, l'article 557 exigerait pour y procéder non pas seulement un titre authentique ou privé, mais bien un titre exécutoire.

En examinant de plus près les décisions rendues, on voit que les solutions qu'elles consacrent, dérivent du sens large ou étroit, attribué au mot exécution dans les articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.

Adoptant l'acception large, on exige l'exequatur ; suivant l'acception étroite, on ne l'exige pas.

Dans le premier sens, nous citerons un jugement rendu par le tribunal de Charolles le 10 avril 1884 (*Journ. dr. intern. privé,* 1884, p. 653) ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes des articles 557 et 558 du Code de procédure, la saisie-arrêt ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un titre authentique ou d'une permission de juge ; attendu d'autre part, qu'aux termes des articles 546 du Code de procédure et 2123 et 2128 du Code

(1) Christian Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 132.

civil, les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires par les tribunaux français; *qu'il suit de là que les jugements d'origine étrangère restent lettre morte tant que l'exequatur n'est pas venu en quelque sorte les vivifier ;* qu'il est dès lors inutile de rechercher si la saisie-arrêt constitue un acte conservatoire ou un acte d'exécution, la généralité de ces expressions : « ne sont pas susceptibles d'exécution », n'admettant pas d'exception et s'appliquant aux actes conservatoires comme aux actes d'exécution... (1) ».

En regard, nous placerons cet « attendu » d'un jugement du Tribunal de la Seine,rendu le 10 décembre 1896, président M. Baudouin (*Journ. dr. int. privé,* 1897, p. 543).

« Attendu qu'elle (la saisie-arrêt) peut être valablement pratiquée en vertu d'un jugement étranger même non encore revêtu de l'exequatur ; qu'il suffit que ce jugement soit rendu exécutoire par la décision qui valide la saisie; puisque dans ce cas, le tribunal saisi de cette question de validité, ne donne force exécutoire à ce jugement qu'après avoir apprécié les moyens de fond invoqués de part et d'autre (2). »

(1) Dans le même sens, Paris, 5 août 1832, S. 32.2.20 ; Trib. de la Seine, 2 mai 1876, *Journ. dr. int. privé,* 1877, p. 149 ; Paris, 31 janvier 1873, S. 74.2.33.

(2) Dans le même sens : Paris, 19 janvier 1850, S. 50.2.462 ; Trib. de la Seine, 10 avril 1880, *Journ. dr. int. privé,* 1880, p. 301 ; Trib. de Lille, 4 juin 1885, *Journ. dr. int. privé,* 1885, p. 560.

Évidemment, l'éminent magistrat qui a signé ce jugement, entend ici l'exécution dans son sens strict, c'est bien là ce qu'indique le terme : « force exécutoire » qu'il emploie. Il admet implicitement, qu'avant l'exequatur conféré par le jugement de validité de saisie-arrêt, le jugement étranger, a bien en France, une valeur juridique, indépendante de la force exécutoire. Mais comme il ne veut pas se mettre en opposition avec sa jurisprudence habituelle, il ajoute que, le tribunal saisi de la question de validité ne donnera force exécutoire au jugement étranger, qu'après avoir apprécié les moyens de fond invoqués de part et d'autre. Pour éviter le reproche de créer une jurisprudence contradictoire, il a préféré que la contradiction existât dans le jugement même. On conçoit en effet le système du Tribunal de Charolles qui déclare « lettre morte » le jugement étranger non pourvu de l'exequatur. On ne comprend pas que tout en se réservant de substituer une décision nouvelle à la sentence étrangère, on accorde quelque effet à cette sentence, non révisée, qu'on l'assimile à un titre authentique ou privé ; ceux-ci ont tout au moins une valeur apparente, ils portent la signature du débiteur, cette signature peut avoir été obtenue par dol ou par violence, mais au moins, elle existe, le débiteur sait qu'il l'a donnée ; il a pu en poursuivre l'annulation ; s'il ne l'a pas fait, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même du préjudice que lui cause la saisie-arrêt, pratiquée en vertu d'un titre, qu'il ne dépendait que de lui de faire annuler : le débiteur porte la peine de

sa négligence. Tandis que le jugement étranger, d'après le système de révision au fond, n'a pas même de valeur apparente, tant qu'il n'aura pas été rendu exécutoire en France, nul ne peut dire s'il est susceptible ou non de produire un effet quelconque en France, puisqu'il suffira au tribunal français, saisi de la demande d'exequatur, de décider qu'il a été mal jugé, pour que la sentence étrangère soit mise à néant. Personne à cet égard ne pourra prévoir la solution qui interviendra ; et, il n'appartiendrait même pas au débiteur condamné, de la provoquer, car l'action à fin d'exequatur appartient au créancier porteur du titre et non au débiteur. Ce débiteur sera donc d'après la jurisprudence de M. Baudouin, sous la menace constante d'une saisie-arrêt, sans aucun moyen de pouvoir s'en défendre. Il n'aura pas même, comme dans le cas de titre authentique ou privé, la faculté d'en prévenir l'effet, en arguant le titre de nullité ; il ne pourra le faire, qu'une fois la saisie pratiquée, c'est-à-dire trop tard le plus souvent ; autant le livrer pieds et poings liés au créancier. Tel est le résultat, auquel aboutit le système du Tribunal de la Seine. Cette jurisprudence bâtarde, produite de concessions à l'un et à l'autre système, fait ressortir la nécessité de choisir entre l'un ou l'autre. C'est un dilemme : ou la solution du Tribunal de Charolles, ou la solution que nous avons proposée en tête de ce paragraphe, et que précédemment nous avons justifiée être plus conforme, à la fois, aux textes et aux nécessités pratiques.

36. L'exequatur sera inutile également pour les titres produits à l'appui d'une demande en collocation dans une distribution par contribution (art. 660, C. proc.) ou dans un ordre (art. 754, C. proc.) ou dans une distribution du prix de vente d'un navire (art. 213, C. com.) ou dans une faillite (art. 491-492, C. com.).

La jurisprudence paraît orientée généralement en sens contraire. Il a été ainsi décidé au sujet d'une distribution des prix de vente d'un navire par arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 juillet 1888 (1) et par arrêt sur renvoi de la Cour de Grenoble du 11 mai 1881 (Sir. 81.2.225) qui contient cet attendu :

« Attendu qu'il est de principe, aux termes des articles 546 du Code de procédure, 2123 et 2128 du Code civil, que les conventions légalement intervenues à l'étranger peuvent avoir leur effet en France, si elles ne sont pas contraires à une disposition prohibitive de la loi française, à condition d'avoir été déclarées exécutoires par un tribunal français ».....

Dans une note placée sous cet arrêt, M. Labbé déclare l'arrêt de la Cour de Grenoble « d'une doctrine excellente », et généralisant le principe, il conclut « qu'un créancier, porteur d'un jugement ou d'un acte authentique étranger, qui, dans une distribution au marc le franc, dans une faillite, prétendrait à un simple dividende et non pas même à un droit de préférence, devrait au préalable,

(1) D. A. V° *Droit maritime*, n° 541, ncte 1.

avoir fait examiner et confirmer par un tribunal français le jugement ou l'acte qu'il invoque (1) ».

La même jurisprudence avait été consacrée, dans la même affaire par l'arrêt de cassation du 25 novembre 1879 (Sir. 80, I. 257), qui prononçait le renvoi à la Cour de Grenoble. Dans la note insérée au pied de cet arrêt, M. Lyon-Caen critique sur ce point la décision de la Cour suprême.

« Il ne pourrait » (dit-il) « être utile de faire rendre exécutoire en France un acte passé à l'étranger que, pour

(1) Pour arriver à cette conclusion, M. Labbé argumente ainsi :

« Considérons les jugements auxquels la loi assimile les actes reçus par les officiers publics. Est-ce seulement pour commencer des poursuites d'exécution que la loi exige l'intervention de la justice française ? Non. Notre loi, qui pour l'hypothèque conventionnelle se préoccupe de l'authenticité et non de la force exécutoire (art. 2127), qui admet l'inscription d'une hypothèque en vertu d'une expédition authentique non revêtue de la formule exécutoire, en vertu d'une reconnaissance d'écriture, obtenue en justice, avant l'échéance de la dette, quoique l'exécution forcée ne puisse pas encore être commencée, si les parties en sont tombées d'accord (art. 2148, C. civ. ; loi du 1er septembre 1807), notre loi, disons-nous, subordonne impérieusement la naissance de l'hypothèque judiciaire, en vertu des jugements étrangers, et par conséquent, la faculté de l'inscrire, à ce que les jugements aient été déclarés exécutoires par la justice française.

C'est donc l'efficacité et non pas seulement la force exécutoire qu'elle subordonne à une décision d'un juge français... »

Le savant professeur entend bien ici l'exécution dans le sens le plus large. Comment concilier cette opinion avec celle qu'il émet dans la note insérée sous un arrêt de la Cour de Paris du 22 avril 1864 (Sir. 65.2.60), aux termes de laquelle l'autorité de la chose jugée est accordée aux jugements étrangers, la force exécutoire seule leur étant *de plano* refusée. « Ce principe est (dit-il) sinon proclamé, du moins supposé vrai par les articles 2123 du Code Napoléon et 546 du Code de procédure civile, car ces articles confient aux tribunaux français le soin de rendre exécutoires les sentences émanées des juridictions étrangères ; or, il ne peut être question de revêtir de la force exécutoire que des décisions ayant déjà la force de la chose jugée. »

pratiquer en vertu de cet acte une mesure d'exécution. Or ce n'est pas là le caractère d'une collocation. On ne peut pas dire que celui qui se fait colloquer dans un ordre ou dans une distribution par contribution procède à un acte d'exécution. Il est hors de doute, par exemple, qu'un vendeur d'immeubles peut se faire colloquer comme créancier privilégié, dans l'ordre ouvert sur le prix, encore que l'acte de vente soit sous seing privé, et que tous les créanciers ayant des privilèges mobiliers, peuvent se faire colloquer à leur rang dans la distribution par contribution, encore que leurs créances soient constatées par de simples actes privés. Lorsqu'il s'agit d'actes d'exécution, il en est autrement. »

Nous ne pouvons mieux faire que nous approprier cette argumentation, pour combattre la théorie des arrêts précités, adoptée par M. Labbé.

En sens contraire, également, nous citerons le jugement rendu en matière de faillite par le tribunal de Vitry-le-François, le 28 janvier 1892 (*Journ. dr. int. privé*, 1894, p. 131), et basé sur les motifs suivants : « Attendu que les curateurs de la faillite de la Banque nationale du Grand Duché de Luxembourg, demandent leur admission au passif de la faillite Vallet et Cie pour une somme de... ; qu'ils fondent leur réclamation sur un jugement du tribunal de commerce de Luxembourg, confirmé par la Cour suprême de justice du Luxembourg.

« Attendu en principe, que le pouvoir de juger, et le droit de déclarer exécutoires les jugements, sont une dé-

pendance ou une émanation du pouvoir exécutif, d'où il résulte, que les jugements émanés des tribunaux étrangers ne produisent en France les effets que la loi française attache aux jugements rendus par des juges français, qu'autant qu'ils sont revêtus d'un ordre d'exécution donné par un tribunal français.....

« Attendu, que les curateurs ne sont pas fondés à soutenir que dans l'espèce il ne s'agit pas de l'exécution de jugements et arrêts rendus par un tribunal étranger, mais seulement de pièces justificatives de leurs productions, puisqu'il a été jugé que, même alors qu'il ne sert qu'à des actes conservatoires, le jugement étranger doit être revêtu de la formule exécutoire (Paris, 31 janvier 1873, Clunet, 74, p. 242) ; qu'il résulte de cette décision, que jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le jugement rendu par un tribunal étranger n'a aucune valeur en France et doit être considéré comme n'existant pas »....

La Cour d'appel de Paris (6e ch.), statuant sur appel de ce jugement, l'a confirmé par arrêt du 24 novembre 1893 (*Journ. dr. int. privé,* 94, p. 131). « Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant en outre que les appelants prétendent vainement qu'en demandant leur admission à la faillite Vallet et Cie, ils ne poursuivent pas l'exécution en France d'un jugement et d'arrêts rendus en pays étrangers et, soumis pour leur exécution, à la formalité de l'exequatur, mais qu'ils revendiquent simplement le droit commun, qui appartient à tout créancier muni d'un titre, même sous seing privé, de produire à une faillite.... que

l'admission à une faillite ayant pour résultat de faire rentrer le créancier produisant dans une partie de ses créances, est une véritable exécution du titre dont il se prévaut et la seule exécution possible en raison de l'état de faillite ; que le syndic avant de l'admettre purement et simplement, doit dès lors examiner avant tout si le titre a, ou non, *force exécutoire*. »

On comprend la thèse soutenue par le tribunal de Vitry-le François, c'est la même que dans le jugement du tribunal de Charolles précité — la décision étrangère jusqu'à l'exequatur est considérée comme n'existant pas — on arrive ainsi à ce résultat, bizarre dans la pratique, que des titres d'une valeur évidemment très relative, par exemple, un simple extrait des livres du créancier, une simple facture émanée de lui, seront préférés à un jugement étranger, mais en théorie pure on comprend encore cette conception.

Il faut au contraire renoncer à pénétrer le sens de l'arrêt rendu par la Cour de Paris ; après avoir adopté les motifs des premiers juges, elle semble retourner à la théorie contraire, et refuser l'admission à la faillite pour cette raison, que la sentence étrangère non pourvue de l'exequatur en France est destituée de la force exécutoire, ce qui l'amène à émettre cet apophtegme contraire à l'esprit et à la lettre de la loi, « que le syndic avant d'admettre » (une créance au passif de la faillite) « doit examiner avant tout si le titre a ou non force exécutoire ». Désormais donc, si l'on s'en rapporte à cette jurispru-

dence : pourront seuls être admis au passif d'une faillite, les créanciers nantis d'un titre exécutoire.

37. Il ne sera pas davantage nécessaire de faire rendre exécutoires les actes ni les jugements étrangers quand on les invoquera, soit pour justifier de l'état ou de la capacité générale ou spéciale d'une personne, soit pour prouver simplement l'existence ou l'extinction d'une obligation.

Les actes, comme les jugements, auront la même force probante en France que dans leur pays d'origine, les actes authentiques conserveront ce caractère en France, et les jugements l'autorité de chose jugée.

38. Pour les actes, la question n'est pas controversée. Cependant, on en a saisi le tribunal de la Seine qui a rendu le 11 août 1885 le jugement dont a été extrait ce qui suit (*Droit* du 16 novembre 1887) :

« Attendu que Colson, et Nauche son conseil judiciaire, opposent tout d'abord que les deux obligations ci-dessus (reçues par un notaire belge) ayant été passées devant un notaire de pays étranger, ne sauraient être considérées comme constituant des actes authentiques au regard de la loi française :

« Mais, attendu que l'acte fait en pays étranger, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays, fait foi en France ; que le Code civil l'a reconnu dans les articles 47, 170 et 999 pour les actes y dénommés, et qu'il y a lieu d'appliquer les mêmes principes aux autres actes régulièrement passés en pays étrangers. »

On ne peut qu'approuver les termes de ce jugement.

39. Pour les jugements, la jurisprudence est divisée sur le point de savoir si l'autorité de la chose jugée doit leur être reconnue indépendamment de tout exequatur. Les décisions rendues se répartissent entre les trois systèmes étudiés ci-dessus : l'un appliquant l'ordonnance de 1629 (1), l'autre réclamant l'exequatur dans tous les cas, avec révision au fond, le troisième n'exigeant l'exequatur que pour les actes d'exécution proprement dits, et l'accordant sans procéder à la révision du procès au fond. Toutefois il faut avouer que la majorité des jugements et arrêts adopte encore le second système :

40. « Attendu » (dit un jugement du tribunal civil de la Seine, 1re ch., 8 février 1898, prés. de M. Béhenne, *Journ. dr. int. privé*, 1898, p. 735), « que le tribunal saisi d'une demande d'exequatur, a le droit et le devoir d'examiner la décision qui lui est soumise tant dans la forme qu'au fond, et de rechercher non seulement, si elle n'est pas contraire aux règles du droit français et à l'ordre public en France, mais encore si elle n'a pas méconnu les droits des parties ; qu'il importe peu que pour

(1) Trib. civ. de la Seine, 21 février 1896. Prés. M. Poncet, *Journ. dr. int. privé*, 1896, p. 621 ; Trib. civ. de la Seine. Prés. M. Poncet, 30 novembre 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1896, p. 368 ; Trib. civ., 12 avril 1894 et Paris, 21 novembre 1895, D. P. 96.2.23 ; Cass., 9 février 1892, D. P. 92.1. 609 ; Trib. civ. de Meaux, 9 mars 1887, *Journ. dr. int. privé*, 91, p. 927 ; Trib. de la Seine, 18 août 1883, *Journ. dr. int. privé*, 1884, p. 189-190 : Trib. de la Seine, 16 juillet 1873, *Journ. dr. int. privé*, 1875, p. 21 ; Toulouse, 29 janvier 1872, S. 73.2.18 ; Paris, 8 août 1866, S. 67.2.101 ; Angers, 4 juillet 1866, S. 66.2.300 ; Paris, 7 janvier 1833, S. 33.2.145 ; Grenoble, 3 janvier 1829, S. 29.2.176 : Trib. de la Seine, 19 août 1815, S. 16.2.369 ; Cass. req., 27 août 1812, S. 13.1.226 ; Cass., 7 janvier 1806, S. 6.1.129.

y statuer le tribunal puisse ou doive être amené à réviser ce qui a été jugé sur le fond du droit dans une affaire commerciale..... »

Ce jugement met en relief l'un des vices du système. Le tribunal civil s'est trouvé en effet conduit à statuer sur un conflit commercial, alors que, s'il avait été saisi du litige de prime abord, il aurait dû se déclarer incompétent.

Les plaideurs pourront donc à leur gré, instituer de nouveaux degrés de juridiction. La demande d'exequatur d'un jugement étranger ne sera pas autre chose, qu'un appel interjeté de la décision étrangère devant la juridiction française. Nous n'exagérons rien, c'est ce que décide un jugement du tribunal civil de la Seine (Prés. de M. Planteau) du 3 décembre 1897 (*Journ. dr. int. privé*, 1898, p. 545) :

« Attendu », dit ce jugement, « que le tribunal français devant lequel est portée une demande d'exequatur, peut réviser et juger de nouveau le fond comme un tribunal d'appel révise la décision du premier juge... »

Un jugement rendu par la 3e chambre du tribunal civil de la Seine, le 7 août 1890 (*Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 968), découvre complètement la base du système, qui repose tout entier sur l'interprétation large du mot exécution ; cette décision est intéressante à un autre point de vue, en ce qu'elle refuse de reconnaître au jugement étranger le caractère d'un contrat judiciaire, même lorsque les deux plaideurs ont comparu, et qu'on oppose le

jugement à la partie demanderesse devant les juges étrangers :

« Attendu que Raynard ne saurait invoquer l'exception de chose jugée, le jugement du tribunal civil de San-Remo du 16 août 1889, pas plus que l'arrêt de la Cour de Gênes, n'ayant été revêtus de l'exequatur : que celui qui excipe d'une décision étrangère en poursuit en réalité l'exécution........ Attendu qu'il est également inutile, pour les héritiers Mallez, de démontrer que Raynard à défaut de l'exequatur, ne peut pas se prévaloir de ces décisions étrangères, pour y trouver la base d'un contrat judiciaire liant les héritiers Mallez et leur interdisant toute action nouvelle. »

A peu près dans le même sens un arrêt fut rendu le 7 décembre 1885, par la Cour de Paris (D. P. 88.1.307), mais cette décision offre cette particularité, que, tout en refusant de reconnaître au jugement étranger non pourvu de l'exequatur l'autorité de la chose jugée, elle admet cependant qu'il y a eu à l'étranger un contrat judiciaire générateur d'obligations :

« Considérant, dit cet arrêt, que la sentence du 10 novembre 1880 rendue à New-York, et déboutant la Foncière de sa demande en responsabilité contre Wallemberg, de l'abordage du *Fernand* par l'*Adolph*, n'a pas été rendue exécutoire en France, et que l'exequatur n'en est pas demandé, que dès lors ce document n'a pas en France l'autorité de la chose jugée.... Mais, considérant que rien ne s'oppose à ce que la Cour retienne comme élé-

ment de sa décision les constatations de fait que contient le jugement américain du 10 novembre 1880, ainsi que les incidents de procédure qui l'ont suivi, tels que le désistement de l'appel de ce jugement, désistement signifié à la requête de la Foncière ; que le contrat judiciaire qui résulte, tant du choix de la juridiction américaine que des actes auxquels il a été procédé devant cette juridiction, a pu donner lieu à des obligations qui, dans les termes de l'article 15 du Code civil, se trouvent soumises à l'appréciation du juge français ».....

Ainsi, la Cour de Paris reconnaît bien qu'il y a eu contrat judiciaire, que ce contrat a engendré des obligations, mais elle refuse d'admettre l'autorité de la chose jugée. Une telle solution paraît quelque peu contradictoire : si le jugement étranger présente le caractère d'un contrat judiciaire engendrant en France une obligation, ce ne peut être évidemment que l'obligation *judicati.* Si l'on admet en France l'obligation *judicati*, née d'un jugement étranger, ce ne peut être qu'avec tous ses effets non contraires à notre droit, parmi lesquels, sans aucun doute, et au premier rang, figure l'autorité de la chose jugée. Si le jugement étranger est considéré en France, comme un contrat judiciaire générateur d'obligation, il faut nécessairement lui reconnaître l'autorité de la chose jugée. En fait, et bien que le principe contraire y ait été proclamé, l'arrêt de la Cour de Paris consacre cette solution : après avoir posé en principe, que, sans exequatur, il ne saurait y avoir chose jugée en France, la Cour :

« Considérant que de l'ensemble des documents produits, en ce comprise, dans les limites sus-relevées, la sentence rendue à New-York, le 10 novembre 1880, il résulte que la Foncière n'a pu justifier de la faute par elle imputée à l' « Adolph » de l'abordage du « Fernand »...

Or, précisément, la sentence américaine du 10 novembre 1880, rendue à la suite d'une procédure tendant à faire reconnaître la faute et la responsabilité du navire Suédois l' « Adolph » avait décidé qu'aucune faute n'était établie à la charge de l' « Adolph », et avait repoussé la demande formée par la Foncière. La Cour de Paris n'a donc fait que reconnaître pour juste, sans nouveaux débats, la sentence américaine, et en appliquer les conséquences au procès dont elle était saisie.

Qu'aurait-elle fait de plus, si elle avait reconnu à cette sentence l'autorité de la chose jugée ?

Quoi qu'il en soit, il est certain que la jurisprudence adopte le plus souvent le système qui refuse aux jugements étrangers *de plano*, l'autorité de la chose jugée, et n'accorde l'exequatur qu'après revision au fond (1).

(1) En ce sens, Paris, 6 mai 1897, Trib. Seine, 1re ch., 11 juillet 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1896, p. 356 ; Trib. civ. de Montpellier, 14 août 1896, *Journ. dr. int. privé*, 1897, p. 550. Le tribunal était appelé à rendre exécutoire un jugement et arrêt de Barcelone, déclarant nul un document de change, parce qu'il ne portait pas un timbre espagnol correspondant à sa valeur. Cette solution, paraît-il, est conforme à la loi espagnole. Il est évident que l'exequatur ne pouvait être conféré sans consacrer un droit contraire au nôtre, mais il n'était pas besoin pour le refuser de recourir au principe de révision au fond, il suffisait de décider que l'obligation *judicati* née en Espagne, était nulle en France pour cause illicite (art. 1131, C. civ.) ; Trib. civ. de Nantes, 25 novembre 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1896, p. 625 ; Paris, 21 novembre 1895, et Trib. de la Seine, 12 avril 1894, *Journ.*

41. Cette jurisprudence, pour être nombreuse, n'est cependant pas unanime. Les décisions qui reconnaissent aux sentences étrangères, *de plano*, l'autorité de la chose jugée, ou, qui accordent l'exequatur sans révision au fond, distinguent entre les effets en général, entre l'exécution au sens large du mot et l'exécution forcée ; elles reconnaissent au jugement étranger le caractère d'un contrat judiciaire, le jugement le plus explicite à cet égard a été rendu par le tribunal de commerce de Marseille, le 5 juin 1890 (*Journ. dr. int. privé*, 1891, p. 919) :

« Attendu que d'après eux (Bourgogne, Morera et Cie) s'agissant d'un jugement étranger, il ne saurait avoir d'effet et de valeur en France sans avoir été préalablement revisé et revêtu de l'exequatur ; que cette formalité est nécessaire, et voulue par la loi quand il s'agit de donner à un jugement étranger force exécutoire en France...

« Que ce sont Bourgogne, Morera et Cie qui ont appelé spontanément Moreso devant les juges compétents de son pays même, qu'il s'y est défendu contre les prétentions émises à son encontre, et a obtenu gain de cause ; que Bourgogne, Morera et Cie qui ont ainsi choisi librement et volontairement la juridiction espagnole, y ont formé

dr. int. privé, 1896, p. 371 ; Trib. Seine, 2e ch., 28 juin 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1895, p. 847 ; Caen, 21 mars 1892, Trib. de Dieppe, 25 juin 1891, *Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 977 ; Amiens, 11 novembre 1890, *Journ. dr. int. privé*, 1891, p. 1208 ; Nancy, 25 mars 1890, *Journ. dr. int. privé*, 1891, p. 923 ; Paris, 19 février 1881, *Journ. dr. int. privé*, 1881, p. 156 ; Paris, 7 février 1880, *Journ. dr. int. privé*, 1880, p. 585 ; Paris, 11 mai 1869, D. P. 71.2.119 ; Paris, 22 avril 1864, D. P. 65.2.110 ; Cass. civ., 10 mars 1863, D. P. 63.1.93 Cass. civ., 19 avril 1819, S. 19.1,290.

avec Moreso un véritable et définitif contrat judiciaire qui les lie... (1). »

42. Il ne sera pas nécessaire, avons-nous dit, de faire déclarer exécutoires les actes ni les jugements étrangers, employés simplement pour justifier de l'état et de la capacité générale ou spéciale d'une personne.

43. *Etat et capacité générale.* — Pour les actes il n'y a pas de difficultés. En ce qui concerne les jugements, la jurisprudence est divisée. Rarement elle exige l'exequatur : en ce sens on peut citer cependant un jugement rendu par le Tribunal civil de la Seine à la date du 15 décembre 1897 (*Journ. dr. int. privé*, 1898, p. 130) ainsi motivé :

« Attendu que le baron Blanc, qui est Français, demande au tribunal de faire défense à la dame Lawrence qu'il a épousée en Amérique de prendre au théâtre comme étant le sien le nom de Blanc ;

« Attendu que le demandeur allègue qu'un arrêt de la Cour suprême de New-York a prononcé son divorce à la date du 19 juin 1893, et a fait défense à la dame Lawrence de porter le nom de Blanc ; qu'il ajoute, que depuis ce divorce, la dame Lawrence s'est remariée à un

(1) On peut citer comme statuant tout au moins implicitement dans le même sens : Trib. comm. Seine, 24 juin 1893, *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 1149 ; Paris, 11 juillet 1890, *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 400 ; Douai, 10 avril 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1899, p. 375 ; Paris, 11 juillet 1890, *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 400 ; Trib. civ. de la Seine, 14 novembre 1890, *Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 987 ; Cass., 16 mai 1888, D. P. 88.1. 305 ; Aix, 9 février 1888, D. P. 89.2.281 ; Paris, 19 août 1884, *Journ. dr. int. privé*, 1885, p. 87; Trib. Seine, 16 novembre 1883, *Journ. dr. int. pub.*, 1883, p. 621 et les arrêts cités par Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 95, note 1.

sieur Waters ; Attendu que sans avoir égard à l'arrêt de la Cour de New-York, dont l'exequatur n'a pas été jusqu'à ce jour demandé ni obtenu en France, il échet cependant... (1). »

Le plus souvent, nos tribunaux reconnaissent aux jugements étrangers, rendus sur les questions d'état et de capacité, l'autorité de la chose jugée. En ce sens, un arrêt de la Cour de Paris, 3e chambre, présidence de M. Boucher-Cadart, rendu le 23 février 1888 (D. P. 88.2. 263), pose très nettement le principe, et en termes si généraux qu'il semble dépasser la matière spéciale formant son objet, et s'étendre à tous les jugements étrangers. Il s'agissait d'apprécier la valeur au regard des tiers d'une séparation de biens prononcée par un tribunal étranger, et d'une cession de biens mobiliers faite par le mari à sa femme en paiement de ses reprises.

« Considérant, dit l'arrêt, que... en ce qui touche l'état et la capacité, les jugements rendus à l'étranger peuvent être invoqués en France, sans qu'il y ait lieu de demander une décision d'exequatur ;

« Considérant qu'il est nécessaire de recourir à l'exequatur lorsqu'une partie veut poursuivre l'exécution forcée d'une décision prononcée à l'étranger ; que l'autorité française ne pourrait pas être mise en demeure d'agir en vertu d'un jugement pris à l'étranger, sans qu'au préalable, il ait été rendu exécutoire en France ; mais que cette décision n'est pas utile lorsqu'il ne s'agit que de l'appli-

(1) Dans le même sens, Trib. Seine, 30 juin 1876, *Journ. dr. int. privé*, 1877, p. 146.

cation, ou de l'exécution volontaire d'un jugement rendu à l'étranger (1). » Qu'on généralise cette proposition, qu'on l'applique à tous les jugements et actes étrangers, et l'on aura formulé le vrai principe, suivant nous, celui dont se sont inspirés les rédacteurs de nos Codes.

44. *Capacité spéciale.*— Les actes ou jugements étrangers, pourront sans exequatur être invoqués pour établir les pouvoirs d'un mandataire, conventionnel, judiciaire ou légal.

45. Il est clair, qu'une procuration reçue par un notaire étranger, pourra servir en France sans pour cela avoir été rendue exécutoire.

46. De même pour un jugement, qui détermine les pouvoirs d'un mandataire judiciaire ou légal.

Le plus souvent ce ne seront pas de véritables jugements, mais des actes de juridiction gracieuse, dans le

(1) Dans le même sens : Cour d'Alger, 3e ch., 29 octobre 1894, *Journ. dr. int. privé*, 1895, p. 830 ; Trib. Seine, 30 juin 1894, *Journ. dr. int. privé*, 1895, p. 103, il s'agissait d'un jugement étranger, nommant un conseil judiciaire à un prodigue. Trib. Seine, 4 décembre 1886, *Journ. dr. int. privé*, 1886, p. 712, en matière de divorce prononcé par un tribunal étranger. Paris, 21 mai 1885, *Journ. dr. int. privé*, 1885, p. 542 (conseil judiciaire) ; Trib. Seine, 26 décembre 1882, *Journ. dr. int. privé*, 1883, p. 51 (curateur exemplaire donné à un prodigue espagnol); Paris, 2 août 1866, D. P. 66.2. 41, cet arrêt décide implicitement que si les tribunaux français ne peuvent autoriser une demande en recherche de paternité ; ils pourraient cependant faire l'application d'une sentence étrangère qui aurait admis cette recherche : « Considérant que l'on ne peut assimiler la demande de la dame de Civry, qui nécessiterait l'application par des juges français d'une loi étrangère contraire à la loi française, à l'action d'un étranger, qui après avoir fait fixer par les tribunaux et les lois de son pays, un état que la loi française ne lui aurait pas reconnu, ne demanderait à la justice française que d'apprécier les conséquences de cet état, ainsi judiciairement reconnu. » Cass. civ., 28 février 1860, D. P. 60.1.57.

cas où les pouvoirs d'un administrateur résultent d'une décision contentieuse, notre solution n'est qu'une application de celle ci-dessus déduite, qui reconnaît aux jugements étrangers, *de plano*, l'autorité de la chose jugée.

Ce cas se présentera, par exemple, pour un mandataire légal, lorsque l'homologation de la délibération d'un conseil de famille, autorisant un tuteur à emprunter, aliéner ou hypothéquer, les biens du mineur, n'aura été obtenu qu'après débats contentieux, et malgré la résistance d'un membre du conseil de famille.

47. D'ailleurs, lorsque les tuteurs, administrateurs ou curateurs, voudront procéder en France à des actes, que la loi française assimile, quant à la forme, à des actes d'exécution forcée, ils devront solliciter l'exequatur des titres en vertu desquels ils procèdent, nous citerons la vente du mobilier, conformément à l'article 945 du Code de procédure,en vertu d'une ordonnance conformément à l'article 946 du Code de procédure civile. L'article 945 assimilant cette vente quant à la forme, à la vente forcée après saisie-exécution, le tuteur ou l'administrateur d'une succession qui voudra y faire procéder,devra faire déclarer exécutoire en France le titre étranger en vertu duquel il agit et *à fortiori,* il y a lieu de décider de même,pour les ventes faites dans les formes prescrites par les articles 953 et suivants du Code de procédure, relatifs à la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. Ces formes, surtout depuis la loi du 2 juin 1841 qui les a simplifiées, en abrégeant les délais, et en supprimant quelques for-

malités, notamment la publication du cahier des charges, paraissent aujourd'hui différentes de celles suivies en matière de saisie immobilière, mais il faut considérer ici l'esprit de la loi plutôt que la lettre, et de l'assimilation faite par le législateur en termes exprès,entre la vente des meubles d'une succession et la vente mobilière après saisie, conclure que pareille assimilation doit être faite entre les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, et les ventes sur saisie immobilière.

48. Les mêmes règles s'appliqueront, non seulement dans le cas de mandat, mais dans tous les cas où un acte de juridiction gracieuse émané d'un juge étranger, fixera la capacité spéciale d'une personne :

Dans le cas d'envoi en possession d'une succession ou d'un legs universel;

Dans le cas de prorogation de délais, accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer, etc.....

Malgré quelques divergences la jurisprudence n'exige, en général, l'exequatur pour les actes de juridiction gracieuse,que dans le cas où l'on voudra procéder à des actes d'exécution *stricto sensu* :

« Attendu », dit un jugement du tribunal civil de la Seine (2e chambre, 29 avril 1892, *Journ. dr. int. privé,* 1892, p. 684), « que c'est la juridiction américaine qui apparaît compétente pour statuer sur la succession qui s'est ouverte en Amérique ; que le juge qui a nommé Mme Vannier administratrice de cette succession avait donc qualité pour le faire.....

« Attendu que cette sentence non contradictoire et émanée de la juridiction gracieuse, n'est produite que comme document destiné à constater l'attribution d'une qualité : que, comme telle, et alors que celui qui l'invoque ne prétend pas en user pour exercer aucune contrainte, elle peut être prise en considération sans avoir été préalablement rendue exécutoire en France..... (1). »

En sens contraire, le tribunal civil de la Seine a rendu un jugement le 3 décembre 1897 (*Journ. dr. int. privé,* 1898, p. 545), sur une demande d'exequatur des lettres d'administration accordées à la dame Pallister par la Cour des Probates en Angleterre. Ces lettres d'administration constituaient une sorte d'envoi en possession du legs universel que la dame Pallister prétendait avoir été fait à son profit par une dame Gill. La demoiselle das Minas s'opposait au dit exequatur, prétendant se prévaloir d'un testament antérieur fait à son profit et contester le testament présenté au juge anglais par la dame Pallister. Le tribunal français, après avoir constaté que le juge anglais avait été compétemment saisi, conclut ainsi : « Attendu que le tribunal français devant lequel est portée une demande d'exequatur peut réviser et juger de nouveau le fond comme un tribunal d'appel révise la décision des

(1) Jugé dans le même sens par le tribunal de Nancy, 17 mars 1884, D. P. 86.2.131 : « Attendu que le tuteur étranger, investi dans son pays de l'administration des biens d'un mineur lui-même étranger, a dès lors qualité pour agir en France, même contre des Français, sans être tenu de faire déclarer exécutoire la délibération du conseil de famille qui lui a conféré ses fonctions » ; par la Cour de Douai, 20 juin 1820, P. 1819-1820, p. 1056 ; par la Cour de Paris, 13 mars 1850, D. P. 52.2.79

premiers juges, que ce droit de révision étant absolu, quelle que soit la nationalité des parties en cause, s'exerce non seulement à l'égard des jugements rendus en matière contentieuse, mais même à l'égard des actes de juridiction gracieuse ou volontaire ; que le tribunal a dès lors le droit dans l'espèce d'examiner le fond du litige. Attendu que le testament présenté au juge anglais par la dame Pallister est formellement contesté par le sieur das Minas, qui au nom de sa fille mineure se prévaut du testament fait à Lisbonne le 12 mars 1891 ; que, d'autre part, il est constant qu'aucun débat ne s'est élevé devant la Haute Cour de justice, qui a vraisemblablement ignoré l'existence de ce dernier testament ; que dans ces conditions, il est inadmissible que le tribunal puisse confirmer dès maintenant des pouvoirs d'administration si étendus, avant que la justice ne se soit prononcée sur la validité des dispositions testamentaires.....Par ces motifs, refuse l'exequatur. »

Ce n'est pas la solution que nous critiquons, ce sont les motifs. La dame Pallister sollicitait l'exequatur pour retirer des valeurs de succession déposées aux mains des banquiers Mallet frères.

S'il n'y avait eu aucune opposition d'autre part, il n'était pas besoin d'exequatur, il n'était pas besoin d'un titre exécutoire pour effectuer le retrait, il suffisait que la dame Pallister justifiât de sa qualité, de ses pouvoirs, en produisant le titre anglais qui fixait à cet égard sa capacité spéciale, mais en présence de l'opposition formée par la

demoiselle Das Minas, les banquiers avaient le droit et le devoir de refuser la remise des titres, de n'y consentir que contraints et forcés, c'était le seul moyen de mettre leur responsabilité à couvert. L'exequatur devenait donc indispensable ; le tribunal français, saisi de la demande d'exequatur, ne pouvait évidemment que la repousser, et la déclarer non recevable tant que le juge compétent n'aurait pas statué au fond sur les prétentions respectives des parties. Le juge compétent (ce sont les termes mêmes du jugement du tribunal de la Seine) étant le juge anglais, la question de fond ne pouvait être tranchée à l'occasion de l'exequatur, par le tribunal français. En fait, c'est la solution consacrée par le jugement susrelaté. Mais alors on se demande, quelle nécessité il y avait de proclamer en principe le droit pour le tribunal français de réviser au fond les décisions étrangères, même émanées de la juridiction gracieuse. Pour satisfaire la logique, ce principe une fois posé, il fallait en faire l'application, il fallait faire office de tribunal d'appel, réviser la décision des premiers juges, évoquer au besoin, et statuer sur la validité des testaments invoqués de part et d'autre. Le tribunal ne l'a pas fait, il a préféré offenser la logique. S'il l'avait satisfaite sur ce point, il l'aurait d'ailleurs blessée nécessairement sur un autre, car il aurait statué sur le fond, après avoir prononcé que le juge anglais était seul compétent pour en connaître. Dans cette affaire, la proclamation du principe de révision au fond conduit le juge à une impasse : ce résultat devrait suffire pour condamner le principe.

CHAPITRE III

DES ACTES ET JUGEMENTS ÉTRANGERS EN MATIÈRE DE FAILLITE.

49. Pour clore l'examen des principales applications qu'on peut faire du système que nous avons soutenu, il reste encore à étudier les actes et jugements rendus en matière de faillite. Il n'est pas de question plus difficile à résoudre, que celle qui tend à définir le caractère de la faillite, et à régler ses effets internationaux.

Nous sortirions du champ que nous avions dessein de parcourir, s'il nous fallait étudier et apprécier le mérite de chaque théorie proposée. Nous nous bornerons à les exposer brièvement, et à faire selon chacune, l'application des principes que nous avons adoptés sur le caractère de l'exequatur nécessaire en France aux actes ou jugements étrangers.

50. De nombreuses idées ont été émises.

Selon les uns, le jugement déclaratif de faillite est constitutif d'état, il affecte l'état et modifie la capacité du failli (1).

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., 1869, t. I, p. 96, note 35 ; Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 4e édit., 1866, t. I, p. 207 ; Bard, *Précis de droit international*, 1883, p. 334, n° 252 ; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 211, n° 246 ; M. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e édit., 1890, p. 403 ; *Annales de droit commercial*, 1888,

On a dit qu'il donnait naissance à une personne juridique, à une personne morale représentant la personne physique du failli (1).

On a soutenu qu'il avait l'autorité de la chose jugée (2).

On a vu dans le jugement déclaratif de faillite un acte de juridiction gracieuse, constatant un fait, et nommant de simples mandataires : les syndics (3).

Toutes ces considérations tendent vers un même but, savoir :

« De justifier la théorie de l'unité et de l'individualité de la faillite, qui se ramène à quelques idées essentielles. Le seul juge compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile du failli : la déclaration émanée de ce juge doit être reconnue partout, et ses effets doivent s'étendre à tous ses biens meubles ou immeubles, en quelque lieu qu'ils soient situés ; un jugement d'exequatur n'est nécessaire que pour procéder à des actes proprement dits d'exécution » (4).

Presque tous les auteurs, même ceux qui ne croient

p. 114 ; étude de M. Weiss intitulée : *Quelques mots sur la faillite des commerçants en droit international privé* et parue dans cette publication, 1888, p. 109.

(1) Brocher, *Cours de droit international privé*, 1885, t. III, p. 205 et 213.

(2) Fiore, *Del fallimento secondo il dirrito internazionale*, Pise, 1873, p. 48 ; Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, § 645.

(3) Merlin, *Répertoire*, V° *Faillite*, sect. II, § II, art. X, n° II ; Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 4e édit., t. II, p. 205, n° 468 ; Massé, *Droit commercial*, édit. de 1861, t. 2, p. 77, n° 809.

(4) MM. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 1214.

pas cette théorie applicable dans l'état actuel de notre législation, pensent que l'avenir lui est réservé, et forment des vœux pour qu'elle soit consacrée par des conventions internationales (1). Elle se recommande, en effet tant au point de vue scientifique qu'au point de vue pratique parce qu'elle respecte l'unité du patrimoine, l'unité et l'uniformité de la situation juridique du failli, en ce qui concerne les déchéances encourues et la nullité de certains actes par lui passés, l'égalité entre les créanciers, enfin parce qu'elle réunit toutes les opérations en une seule procédure, et évite ainsi des frais, dont le chiffre, sans cela, se trouverait multiplié par le nombre des procédures engagées.

51. Malgré tous ces avantages, on oppose aux arguments invoqués en faveur de cette théorie, que le jugement déclaratif de faillite crée moins une incapacité de la personne qu'une indisponibilité des biens.

Qu'il ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée ; car il ne présente pas absolument le caractère d'un jugement ; il produit des effets qui ne sont pas ceux ordinairement d'un jugement ; il déroge aux règles de la compétence et au principe de la relativité de la chose jugée ; il impose la juridiction du domicile du failli à des personnes que rien n'y soumettait, il est opposable même à

(1) En ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; M. Thaller, *La faillite en droit comparé*, t. 2, p. 378 ; M. Christian-Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 176 ; Congrès de Turin, 1880 ; Congrès de Montevideo, 1889 ; Conférence diplomatique de la Haye, 1894. *Contra* : M. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, t. I, p. 308.

des personnes qui n'y ont pas été parties, qui même ont pu ignorer qu'il fût rendu.

On oppose enfin que si, à la vérité, le jugement déclaratif constate un fait et constitue des mandataires, ce ne sont pas là ses seuls ni ses plus importants effets, que s'il présente quelque analogie avec les actes de juridiction gracieuse, il s'en distingue à d'autres points de vue.

La théorie de l'unité universelle, néglige complètement l'une des faces de la question et la plus importante. Le fait le plus caractéristique de la faillite : le dessaisissement—véritable expropriation. Considéré sous cet aspect le jugement déclaratif n'apparaît plus que comme une mesure de contrainte, une voie d'exécution, une saisie générale : « La faillite n'est rien autre chose qu'une vaste saisie, suivie comme toute saisie, de la vente forcée des biens séquestrés, et de la répartition des deniers entre les créanciers qui produisent à temps.

« Cette saisie a des particularités remarquables. Elle porte simultanément sur tous les biens du débiteur, elle est à la fois saisie immobilière, saisie mobilière et saisie-arrêt.

« Elle n'est pas faite par ministère d'huissier, elle est faite immédiatement par le jugement même, qui déclare la cessation de paiements. Dès que ce jugement est rendu, le débiteur *vi legis*, de plein droit est dessaisi, et tous ses biens sont mis sous la main de la justice, représentée spécialement par le syndic (1). »

(1) M. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, t. I, p. 264.

C'est la théorie opposée à celle de l'universalité, c'est la théorie de la territorialité et de la pluralité des faillites (1).

52. Si l'on passe des arguments de principe aux arguments de textes :

La première théorie s'appuie sur les articles 2092 et 2093 du Code civil consacrant ce principe, que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, sur l'article 438 du Code de commerce qui attribue compétence pour déclarer la faillite au tribunal de commerce du domicile du failli, sur l'article 15-17° du décret du 2 février 1852, relatif à l'élection des députés au corps législatif qui décide que (art. 15) « ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales..... (17°) les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée, soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France » (enfin sur les dispositions identiques de l'article 2-8°, de la loi du 8 décembre 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce.

La deuxième théorie invoque les articles 14 et 15 du Code civil.

Sans vouloir prendre parti pour l'un ou l'autre système, bornons-nous à faire l'application des principes que nous avons déduits.

53. Selon le système de l'universalité :

(1) Dans le même sens : M. Thaller, *La faillite en droit comparé*, t. 2, p. 353 et suiv.

Si l'on voit dans le jugement de faillite,un acte de juridiction gracieuse établissant simplement la constatation d'un fait et la preuve d'un mandat, l'exequatur sera inutile. C'est ce que décide un arrêt de Nancy du 12 juillet 1887 (D. P. 88.2.289):

« Attendu que Stieve, syndic de la faillite déclarée en Alsace-Lorraine, poursuit le recouvrement d'une créance due à Mézières (le failli) par X... à Nancy ; qu'il est recevable en cette action,alors même que le jugement qui l'a nommé n'a pas été déclaré exécutoire en France ; qu'il ne s'agit pas en effet de faire produire à ce jugement des effets pour lesquels l'article 546 du Code de procédure civile exige l'exequatur préalable, mais seulement d'après la règle *locus regit actum*, d'établir l'existence d'un fait, la nomination de Stieve comme syndic d'une faillite et le mandat légal qui lui a été confié d'en recouvrer l'actif (1). »

Lorsque le jugement de faillite rencontre une opposition en France : si l'on conteste le fait même de la faillite, la nomination des syndics, la date de la cessation des paiements, le jugement de faillite ne peut plus être considéré comme émanant de la juridiction gracieuse, mais bien de la juridiction contentieuse, et ne peut plus avoir d'effet en France, qu'autant qu'on lui reconnaîtra l'auto-

(1) Dans le même sens : Trib. de comm. de la Seine, 19 juin 1895, *Journ. dr. int. privé*, 1896, p. 855, *Journ. des Trib. de comm.*, 1896, p. 202 ; Paris, 16 juin 1887, *Journ. des faill.*, 1887, p. 400 ; Trib. de comm. de la Seine, 23 octobre 1886, *Journ. Trib. comm.*, 1888, p. 504 ; Trib. de comm. de la Seine, 17 juillet 1886, *Journ. Trib. comm.*, 1888, p. 33 ; Toulouse, 17 avril 1883, *Journ. dr. int. privé*, 1883, p. 161 ; Cass., 20 janvier 1877, D. P. 77.2.67.

rité de la chose jugée. Ce cas se présentera lorsqu'un débiteur poursuivi en France par un créancier déclaré en faillite à l'étranger, lui opposera le dessaisissement, lorsque le failli étranger poursuivi en France, opposera la suspension des poursuites individuelles.

En pareil cas, la jurisprudence, fidèle à la théorie que nous avons repoussée n'admet la sentence étrangère à l'autorité de la chose jugée qu'après exequatur (1).

Il a cependant été jugé, que le jugement de faillite avait autorité de chose jugée *de plano* et sans exequatur (2), et suivant nous, c'est la solution qu'il faut adopter.

54. Si l'on admet la théorie de l'universalité de la faillite, soit que l'on assimile le jugement déclaratif à un acte de juridiction gracieuse, soit qu'on le considère comme décision contentieuse, on ne devra le faire déclarer exécutoire que pour procéder à des actes d'exécution forcée, exigeant un titre exécutoire, suivant les distinctions que nous avons précédemment posées.

Sans exequatur, le syndic pourra donc procéder à tous les actes conservatoires, interrompre la prescription cou-

(1) Trib. de comm. de la Seine, 23 novembre 1894, *Journ. dr. int. privé*, 1895, p. 613 ; Trib. civ. de la Seine, 16 décembre 1882, *Journ. Faill.*, 1883, p. 11 (suspension) ; Trib. comm. Seine, 29 juin 1881, *Journ. Trib. comm.*, 1881, p. 448 (suspension) ; Bordeaux, 2 juin 1874, D. P. 75.2. 209 (suspension) ; Paris, 13 décembre 1864, *Journ. Trib. comm.*, 1865, p. 170 ; Trib. comm. Seine, 22 avril 1861, *Journ. Trib. comm.*, 1861, p. 367 (dessaisissement). En sens contraire : Marseille, 7 décembre 1876, *Journ. dr. int. privé*, 1877, p. 423 ; 20 décembre 1876, *Journ. dr. int. privé*, 1877, p. 424.

(2) Paris, 28 février 1881, *Le Droit*, 16 mars 1881, *Journ. Trib. comm.*, 1881, p. 490 ; Trib. civil de la Seine, 21 avril 1875, *Journ. dr. int. privé*, 1876, p. 181 ; Cass., 30 novembre 1868, S. 69.1.267.

rant contre le failli, pratiquer des saisies-arrêts, prendre des inscriptions d'hypothèque ou de privilège sur les immeubles de ses débiteurs. Pour l'hypothèque accordée à la masse par l'article 490 du Code de commerce, il faut distinguer. Si on lui reconnaît le caractère d'une hypothèque légale, le syndic pourra en requérir l'inscription sans aucun exequatur ; en effet, dans cette opinion, ce n'est pas le jugement qui engendre l'hypothèque, le jugement ne sert qu'à prouver que le droit conféré par la loi est ouvert au profit de la masse ; c'est ainsi que le légataire particulier n'a pas besoin d'exequatur pour faire inscrire l'hypothèque de l'article 1017 en vertu du testament même olographe. Le testament n'engendre pas l'hypothèque, mais il sert à prouver que le droit accordé par la loi est ouvert au profit du légataire. Si, au contraire, on attribue à cette hypothèque le caractère d'une hypothèque judiciaire, l'exequatur sera nécessaire tant que subsisteront les dispositions de l'article 2123.

Sans exequatur, le syndic pourra recouvrer les créances du failli, agir en justice contre ses débiteurs.

Au contraire, l'exequatur sera nécessaire pour requérir l'apposition des scellés (Arg. art. 909, C. pr.).

Pour requérir la vente des meubles ou immeubles :

a) Soit pendant la période préparatoire dans les cas exceptionnels où la loi l'autorise (objets sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver, art. 470, C. com.), cas où la nécessité de la vente est laissée à l'appréciation du juge-commissaire (art. 486, C. com.), bien que l'arti-

cle 486 du Code de commerce permette de procéder à l'amiable, cette vente n'en constitue pas moins une exécution matérielle et forcée.

b) Soit après union, il nous paraît impossible de ne pas voir dans la vente après union une mesure d'exécution forcée.

On a soutenu que le syndic en procédant à la vente des immeubles, ne fait pas autre chose « qu'agir en vertu de son mandat, accomplir la mission qui lui a été confiée » et qui consiste « à réaliser et à distribuer aux créanciers tout l'avoir du failli, l'actif immobilier comme l'actif mobilier », qu'il n'y a donc pas plus de raison d'exiger l'exequatur dans ce cas, que pour recouvrer une créance ou poursuivre un débiteur en justice (1).

Dans cette opinion, on avoue cependant que l'exequatur sera nécessaire, si la législation du pays, où se poursuit la vente, exige que l'aliénation des immeubles dépendant d'une faillite ait lieu dans les formes d'une vente forcée. L'article 572 du Code de commerce *in fine*, prescrit de suivre en France non pas les formes des ventes sur saisie, mais bien celles des ventes de biens de mineurs. Cette distinction n'offre aucun intérêt pour nous, car nous avons assimilé ces deux ventes, quant à leurs formes, et reconnu la nécessité de l'exequatur pour l'une comme pour l'autre.

(1) Humblet, *De la vente des immeubles dépendant d'une faillite déclarée en pays étranger*, *Journ. dr. int. privé*, 1883, p. 472. Dans le même sens : Travers, *La faillite dans les rapports internationaux*, p. 162.

En ce qui concerne le jugement étranger homologatif d'un concordat, nous admettons qu'il est opposable en France à tous les créanciers adhérents ou dissidents, sans qu'il soit besoin d'exequatur (1).

La jurisprudence lui reconnaît les mêmes effets, mais après exequatur (2).

55. Si maintenant nous voulons appliquer les principes que nous avons adoptés en matière d'exequatur, à la faillite considérée d'après la théorie de la territorialité et de la pluralité des faillites, nous voyons que selon ce système, la faillite est une saisie générale, les lois sur la faillite sont des lois sur l'exécution forcée, applicables à tout le monde dans les limites du territoire, et n'ayant aucun effet au delà. Dès lors, il n'y aura jamais lieu à exequatur, le jugement déclaratif de faillite ne peut viser, saisir, mettre sous séquestre que les biens situés sur le territoire où s'exerce la souveraineté dont il émane, il ne saurait affecter des biens situés au dehors, l'exequatur ne pourrait lui attribuer des effets, qu'il est impuissant à produire en principe, des effets qui sont contraires à sa nature.

« Le jugement étranger n'ayant pu et voulu mettre sous séquestre que les biens situés sur le territoire du souverain au nom duquel il est rendu, il ne saurait être ration-

(1) *Sic* : M. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e édit., p. 884.

(2) Paris, 5e ch., 9 mars 1887, *Journ. Faill.*, 1887, p. 160 ; Trib. de la Seine, 14 juillet 1866, *Journ. Trib. comm.*, 1867, p. 8 ; Trib. civ. de la Seine, 9 février 1864, *Journ. Trib. comm.*, 1865, p. 137; Trib. de comm. de la Seine, 12 juin 1892, *Journ. Trib. comm.*, 1863, p. 22.

nellement question de le confirmer par un exequatur complaisant relativement aux biens français du débiteur : il ne vise pas ces biens, il n'existe pas en ce qui les concerne.

« Il ne peut être question d'accorder l'exequatur, c'est-à-dire un ordre d'exécution, à un jugement étranger qui ne prononce aucune condamnation susceptible d'être exécutée en France (1). »

La seule ressource sera de faire déclarer la faillite en France, jusque-là,les poursuites individuelles seront possibles,le dessaisissement n'aura pas lieu,les intérêts courront, le bénéfice du terme subsistera, etc...

56. Entre ces deux théories opposées, un système intermédiaire a trouvé place ; il consiste à dire que la faillite est une,en ce qui concerne les meubles et multiple en ce qui touche les immeubles (2). Pour l'application à ce système du principe que nous avons adopté, il suffira de se reporter aux solutions données ci-dessus.

(1) M. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, t. I, p. 271.

(2) Ripert, *Quelques questions sur les faillites dans le droit international privé. Revue critique*, 1877, p. 705. Ce système est appliqué par la jurisprudence anglaise et par la loi autrichienne.

CONCLUSION

Au travers de l'obscurité qui les voile,nous avons tenté de pénétrer le sens des articles 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure. Nous avons essayé de définir le caractère de l'exequatur,nécessaire en France aux actes et aux jugements étrangers. Cette formalité, avons-nous vu, concerne le titre seul, l'instrument et non l'acte juridique pur : dans l'article 546 du Code de procédure comme dans les articles 2123 et 2128 du Code civil, le législateur n'a visé exclusivement que le titre, et si l'hypothèque n'est attachée qu'à l'exequatur, c'est en vertu de la conception ancienne qui en fait un attribut du titre. Ces deux articles, égarés, oubliés, au milieu des textes de la législation nouvelle, apparaissent comme une survivance de l'ancien droit qui peut seul en préciser le sens et la portée.

Dès lors, si l'on veut rétablir l'harmonie, et dissiper toute confusion, l'abrogation de ces deux articles s'impose, en ce qui concerne l'article 2123, c'est un vœu presque unanime et qui fut bien près d'être exaucé, par la suppression de l'hypothèque judiciaire, nous pensons que si jamais cette réforme s'accomplissait, il faudrait la compléter par l'abrogation de l'article 2128,qui fait corps avec l'article 2123, et par la modification des termes de

l'article 546 du Code de procédure. Dans leur état actuel, l'application des textes peut se faire, nous l'avons vu, presque mécaniquement. La réforme législative que nous souhaitons en simplifierait encore le mécanisme, elle mettrait fin aux controverses tout au moins en France, rallierait les opinions à une théorie unique, et serait un acheminement vers la solution générale et universelle d'une question, qui ne se complique pas seulement de la variété et de l'antagonisme, mais des variations et de l'incertitude des théories émises dans chaque pays.

TABLE DES MATIÈRES

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

